



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 188/2012 – São Paulo, quinta-feira, 04 de outubro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18899/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-40.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001288-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCOS FLORENTINO BELLIARD e outros  
: MARIZA YOSHIE TANIGUCHI  
: CRISTINA YOSHIKO TANIGUCHI BELLIARD  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00012884019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FELIPELLI e outro  
: LEMIRA FRANCISCA LOPES FELIPELLI  
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013921-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ADRIANA ZAWADA MELO e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : IVANIRA PANCHERI e outro  
APELADO : ECOURBIS AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : DOUGLAS NADALINI DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro  
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIS ORDAS LORIDO  
No. ORIG. : 00045385720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18913/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010612-10.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : BERND NICOLA HUESER  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro  
No. ORIG. : 00106121020104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18910/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021501-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
IMPETRANTE : MARCELO MAFRA CABRAL  
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ CELUPPI e outro  
: LILIAN NOVAKOSKI  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIAO SP

**DECISÃO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCELO MAFRA CABRAL contra ato do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente deste E. Tribunal.

O impetrante alega violação a direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo de Técnico Judiciário em concurso público desta C. Corte Regional, para o qual foi aprovado e considerado apto em exames admissionais (Edital nº 66/2012), antes da expiração do aludido concurso.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fl. 98 e verso).  
Postergada a análise da liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada (fl. 98 e verso)  
Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 104/109, acompanhada de documentos de fls. 109/116.

**É o breve relatório, decidido.**

Consolidou-se na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público não têm direito adquirido à nomeação, mas apenas expectativa de direito, pois se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

A expectativa de direito, contudo, transforma-se em direito subjetivo à nomeação se o candidato aprovado restar preterido na ordem de classificação dentro do prazo de validade do concurso público, nos termos da Súmula nº 15 do E. Supremo Tribunal Federal.

O artigo 37, inciso IV, da Constituição, determina que "durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira". Veda, assim, a subversão da ordem de classificação.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 104/108), o impetrante obteve a 523ª colocação entre os insertos na lista regional por ele concorrida, com o certame sendo homologado pelo Ato nº 8.898, de 31/03/2008, publicado no Diário Oficial de União, tendo sua validade prorrogada por dois anos pelo Ato nº 9.593, de 01/10/2009. O Edital de Abertura ofereceu trinta vagas, incluídas duas reservadas aos portadores de deficiência, todas preenchidas, abarcando inclusive mais nomeação que as previstas no certame. Informa, ainda, a inexistência de concurso público em andamento.

A par das considerações, não se vislumbram presentes, na espécie, os pressupostos autorizadores da concessão da liminar pretendida

Isto posto, **indefiro** a liminar.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à digna autoridade impetrada.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028090-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028090-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: PAULO LIMA BRITO
ADVOGADO	: PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00003676020124036183 6 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os juízos, dispensadas as informações.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18896/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050523-26.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : INEZ STACIARINI BATISTA e outros  
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC  
: RICARDO WAGNER DE ALMEIDA  
AUTOR : IVAN JELINEK KANTOR  
: JESUS MARDEN DOS SANTOS  
: JOAO DE GODOI BRAGA  
: JOAQUIM JOSE BARROSO DE CASTRO  
: JOAQUIM PAULINO LEITE NETO  
: JOAO ANDRADE DE CARVALHO JUNIOR  
: RAM KISHORE  
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.03.091673-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009617-57.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : INEZ STACIARINI BATISTA e outros  
: IVAN JELINEK KANTOR  
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC  
: RICARDO WAGNER DE ALMEIDA  
: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REQUERENTE : JESUS MARDEN DOS SANTOS

: JOAO DE GODOI BRAGA  
: JOAQUIM JOSE BARROSO DE CASTRO  
: JOAQUIM PAULINO LEITE NETO  
: JOAO ANDRADE DE CARVALHO JUNIOR  
: RAM KISHORE  
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.03.091673-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 7563/2012**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028610-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : JOAO ANTONIO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GEMEO NETO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 90.02.04878-5 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA INICIAL, DAS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO: FUNDAMENTO: NULIDADE DE CITAÇÃO E DE INTIMAÇÃO POR EDITAL: ALEGAÇÃO QUE, EM TESE, SE SUBSUME AO INCISO I DO ART. 621 DO CPP: CONTRARIEDADE À LEI. QUESTÃO NÃO AVENTADA NO PROCESSO: NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. ACUSADO CITADO POR PRECATÓRIA NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INDICADO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO: REVELIA DECRETADA. CITAÇÃO POR EDITAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 366 DO CPP VIGENTE À ÉPOCA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE: NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA ACOMPANHAR O PROCESSO; NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 . A despeito da ausência de indicação, na inicial, das hipóteses de cabimento da revisão criminal, a alegação de nulidade da citação, em tese, refere-se a uma das hipóteses de cabimento, prevista no artigo 621, I, do CPP (decisão contrária à lei), o que, consoante a Súmula 523 do STF, pode caracterizar nulidade absoluta do processo. Ademais, o pedido está amparado nas disposições do artigo 626 do CPP que, prevendo a possibilidade de anulação do processo, permite a admissão da ação revisional com esse objetivo. Preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo MPF rejeitada.

2 . Se o réu não é encontrado no único endereço que forneceu, estando em local incerto e não sabido, e esgotados os meios possíveis para sua localização, correta a decretação de sua revelia, nos termos do que dispunha o art. 366 do CPP vigente à época, com a citação e a intimação da sentença por edital, desde que nomeado defensor dativo, que acompanhou o desenrolar do processo. Ausência de contrariedade à lei, ou de nulidade por cerceamento de

defesa.

3 . Inocorrência das hipóteses previstas no artigo 621 do CPP.

4 . Revisão criminal julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, conhecer da revisão criminal e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0053554-93.1998.4.03.0000/SP

98.03.053554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : JOAO ANTONIO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GEMEO NETO  
: ISAIAS NUNES PONTES  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 90.02.04878-5 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. PRETENSÃO À MERA REAVALIAÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA DECIDIDA NA SENTENÇA: AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS. EFEITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA: INVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1 . As matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do CPP configuram o próprio mérito do pleito revisional , não se tratando de pressupostos processuais específicos para o seu conhecimento. Conquanto não possua a mesma natureza de uma apelação, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa os argumentos deduzidos na revisional podem ser analisados com amplitude, mormente no tocante à valoração das provas existentes nos autos, já que, sem essa análise, não há como saber se a decisão condenatória foi ou não contrária à lei ou à evidência dos autos.

2 . Não cabe, em sede de revisão criminal, a pretensão à reapreciação de matéria probatória já decidida no processo, sem que se demonstre a ocorrência de decisão totalmente divorciada das evidências dos autos, contrária à lei, ou fundada em provas falsas. Mera alegação de contrariedade da sentença às evidências dos autos, para que possa gerar deferimento de revisão, há de ser concreta, discutível e razoável, solidamente escorada em elementos convincentes e originais. Após o trânsito em julgado da condenação, a dúvida passa a militar "pro societate", e a presunção passa a ser de que a coisa julgada cristalizou a verdade segundo o apurado.

3 . Caso em que não se vislumbram eivas na sentença revidenda, proferida em conformidade com texto expresso em lei e às evidências dos autos, baseada em elementos concretos. Inexistência de provas colidentes com a decisão condenatória.

4 . Revisão criminal que se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026436-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JANETE PIRES  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : VALDOMIRO DOS SANTOS TIBURCIO e outros  
: WANDERCI APARECIDA DOS SANTOS  
: JOEL ALVES BARBOSA  
: JOSE DO NASCIMENTO FILHO  
: RAILDA DE SOUZA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.56602-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS. VIA ADEQUADA. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

1- Nos casos em que a parte prejudicada não integrou a relação processual da qual emanou o ato judicial questionado configura exceção a regra do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 (reproduzido pela Lei nº 12.016/2009), pelo qual a via mandamental se mostra incabível quando o ato judicial questionado for passível de impugnação por recurso adequado, visto que o *writ* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio, nos termos da Súmula nº 267/STF. Incide, por consequência, a Súmula nº 202/STJ: "*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.*"

2- A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

3- Preliminar rejeitada. Concessão da segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023905-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : GERTRUDES RANGEL DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00114635420034036000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE E PROVENTOS OU PENSÃO DECORRENTE DE REFORMA MILITAR.

A autora pretende uma rediscussão da matéria e reapreciação das provas acerca das quais já houve manifestação judicial. A ação rescisória não se presta ao reexame do que foi apreciado e decidido no aresto rescindendo.

Vedada a cumulação entre a pensão por morte deixada pelo falecido militar e a pensão especial de ex-combatente instituída no art. 53 do ADCT.

Ação rescisória julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099910-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
RÉU : OSCAR AUGUSTO LEONARDO GUERRA espólio  
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES  
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.060888-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO LIMINAR. PONTOS CONTROVERTIDOS. CABE ÀS PARTES O REQUERIMENTO DE PROVAS. ART. 333, CPC. AO MAGISTRADO CABE O DEFERIMENTO DAS PROVAS PERTINENTES. ARTS. 130 E 334, CPC. SE NECESSÁRIO SERÃO FIXADOS NO MOMENTO DO DEFERIMENTO DAS PROVAS REQUERIDAS PELAS PARTES.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF juntou com a inicial documentos configuradores de prova inequívoca de realização da perícia na ação subjacente, na qual fundamentou-se o julgado rescindendo, por perito sem habilitação técnica. Tal fato é suficiente para gerar a nulidade da prova produzida, de sorte que há a verossimilhança necessária ao deferimento da tutela antecipada. O *periculum in mora* também existe diante da possibilidade da parte autora ver a expropriação forçada do montante de cerca de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) de seu patrimônio, em favor do ora réu, espólio de Oscar Augusto Leonardo Guerra, com o risco de partilha entre os herdeiros desse valor, resultando no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a empresa pública. Desta forma, estão presentes os requisitos legais para o deferimento antecipação dos efeitos da tutela final pleiteada nesta ação rescisória de modo a suspender-se a execução do julgado.

2. A jurisprudência é unânime no sentido da desnecessidade da fixação dos pontos controvertidos antes da determinação de especificação de provas a serem produzidas.

3. Cabe às partes requerer a produção das provas que entendem necessárias para fins do art. 333 do Código de Processo Civil, cabendo ao magistrado deferir as provas que entende pertinentes e indeferir as inúteis ou

protelatórias (arts. 130 e 334 do Código de Processo Civil).

4. Em consonância com essa regra, o Código de Processo Civil prevê, ainda, nos artigos 331, §2º, e 451 que os pontos controvertidos serão fixados no momento que forem determinadas as provas a serem produzidas, ou seja, por ocasião do deferimento pelo juiz da produção das provas requeridas pelas partes.

5. Por fim, o pleito da CEF de intimação para apresentação de razões finais resta prejudicado em virtude de já estar encartada às fls. 578/584.

6. Agravos regimentais não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos regimentais interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033555-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : VIACAO ESPERANCA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.05.007887-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 7.789/89. INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DOS LIMITES PARA COMPENSAÇÃO PREVISTOS NAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. QUESTÕES CONTROVERTIDAS AO TEMPO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343 DO STF. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. A parte autora insurge-se contra a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o cálculo do montante a ser compensado em razão do recolhimento de contribuições previdenciárias instituídas pela Lei n. 7.787/89 sobre a remuneração de administradores e autônomos, posteriormente tidas por inconstitucionais.

2. Por algum tempo foi objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial qual seria o termo *a quo* do prazo fixado no art. 168, I, do CTN. Alguns adotando o entendimento de que a extinção do crédito tributário ocorria com o pagamento indevido outros de que a extinção do crédito nos tributos sujeitos ao autolancamento somente se dava com a homologação expressa do Fisco ou com sua homologação tácita após decorridos 05 (cinco) anos, conforme regra do art. 150, §4º, do CTN.

3. No tocante à contribuição previdenciária tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal a discussão sobre o termo inicial do prazo de prescrição para a repetição do indébito ampliava-se.

4. Desta forma, sendo a questão controvertida nos Tribunais na data em que proferido o julgado rescindendo, não cabe ação rescisória para ver rescindido aquilo que restou decidido quanto ao termo inicial fixado para contagem do prazo de prescrição da pretensão de restituição do indébito.

5. Em relação aos limites impostos para a compensação do montante recolhido indevidamente, melhor sorte não assiste à autora. O Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de afastar as limitações à compensação prevista no art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, vigente ao tempo do julgado rescindendo. Contudo, no julgamento do Resp. n. 796.064/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça mudou de posicionamento para se compatibilizar ao enunciado da Súmula

Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal.

6. Assim, cuidando-se de matéria infraconstitucional também controvertida nos Tribunais ao tempo em que prolatada a decisão rescindenda incabível a propositura desta ação rescisória, por força da Súmula 343 do Supremo Tribunal de Federal.

7. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017987-73.1994.4.03.6100/SP

97.03.017782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.17987-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - EMBARGOS INFRINGENTES - ADICIONAL DE 2,5 %, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO - ARTIGO 22, § 1º, DA LEI 8212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE DEVE SER PARTILHADO ENTRE AS PARTES - VOTO DIVERGENTE QUE DEVE PREVALECER - EMBARGOS PROVIDOS - ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO.

1. Conforme jurisprudência de nossos Tribunais, hoje pacificada, não há qualquer inconstitucionalidade no adicional estabelecido pelo § 1º do artigo 22 da Lei 8212/91.

2. Acaba por existir, em certas hipóteses, um autêntico compromisso do Estado em conferir tratamento desigual aos contribuintes, é dizer, com a oneração maior daqueles que têm mais recursos para suportá-la. No caso, não há como se negar que as entidades financeiras e equiparadas têm condições de suportar a maior carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos, com vista a um critério jurídico de discriminação, como pretende o embargante.

3. Com efeito, a comparação entre as entidades financeiras (e equiparadas) oneradas com o referido a adicional e as demais, deve levar em conta não apenas as desigualdades jurídicas, mas, principalmente, as desigualdades fáticas.

4. Também não restou violado o princípio específico da equidade, assim como, qualquer outro princípio constitucional.

5. Na realidade, permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base à exigência da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças, em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.

6. É constitucional, portanto, a alíquota diferenciada prevista no § 1º do artigo 22 da Lei 8212/91.

7. Por conseguinte, o voto divergente também merece ser prestigiado no que diz respeito ao ônus da sucumbência, visto que houve alteração na extensão da procedência do recurso da ora embargada. Conforme restou consignado,

"devem as partes, portanto, arcar com as verbas do sucumbimento (CPC, art. 21), não havendo se falar em decaimento mínimo do pedido" (fl. 325).

8. Embargos providos. Acórdão parcialmente reformado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18906/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028245-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
IMPETRADO : 2 VARA DE FAMILIA E SUCESSOES DO FORO CENTRAL DE SAO PAULO  
: SP  
INTERESSADO : MARCIA LUCIA SOARES DE OLIVEIRA SILVA e outro  
: MANUEL PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTOVAO DE CAMARGO SEGUI  
INTERESSADO : WILLIAM SOARES DE OLIVEIRA e outro  
: DENISE DOS SANTOS SOARES  
No. ORIG. : 00240859520108260100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a impetrante para, no prazo de 10 (dez) dias, providenciar cópia da inicial e dos documentos que a compõem para instrução da contrafé, nos termos do art. 6º da Lei 12.016/09, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050408-34.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : B HERZOG COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.16966-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 129/158, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações mencionadas na consulta de fl. 97.

Após, prossiga-se nos termos da parte final do despacho de fl. 103.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017598-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017598-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ALBERTO KENZI ARAKAKI e outros  
: CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA  
: ERNANI JOSE VILELA DOS REIS  
: JOAO IGINO SANCHES  
: JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO  
: LAERCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA  
: LUCIANO FREIRE DE BARROS  
: PAULO ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : ANGELITA LILIA KLAVA BORGES e outros  
: ARLINDO SEIKI NAKAZONE  
: CELSO HIEDO IANAZE  
: ELIANE ARAUJO E SILVA FELIX  
: IONALDO DA CUNHA NEVES  
: MARCOS GUISSON ASATO  
: NEWTON HIGA  
: NORMAN REGINA BRUM GOMES  
: UMBERTO INACIO CARDOSO  
No. ORIG. : 00140211820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de **conflito de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 4ª vara de Campo Grande - MS em relação ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS.

O Juízo Federal Suscitado foi designado para apreciar eventuais medidas de caráter urgente.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do Parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as causas de pedir são diversas, uma vez que uma impetração discute o reenquadramento dos impetrantes e a outra a determinação de devolução de valores recebidos de boa-fé, de modo que não há necessidade de reunião dos processos ante a impossibilidade de serem proferidas decisões contraditórias. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.** 1. Distribuídos os autos inicialmente ao Juízo suscitado, o MM. Juiz Federal, reconheceu existir continência entre a ação acima mencionada com a anterior, que tramita perante o Juízo suscitante, processo nº. 2005.61.03.002710-9, sob o fundamento de ocorrência de identidade de partes e da causa de pedir, sendo o objeto da ação sob dissenso mais abrangente, incidindo na hipótese os artigos 104 e 105 do Código de Processo Civil. 2. Na primeira ação distribuída e que tramita perante o Juízo Suscitante, busca a autora assegurar a matrícula no Curso de Adaptação ao Quadro de Oficiais de Dentistas da Aeronáutica, alegando não ter sido qualificada devido a irregularidades no concurso, enquanto na ação sob dissenso, distribuída inicialmente à 1ª Vara, objetiva a mesma autora garantir a estabilidade nos quadros da Aeronáutica, alegando ter cumprido o tempo de serviço necessário para tanto e em consequência da estabilidade, pede a sua reincorporação ao Corpo Feminino da Aeronáutica. 3. Cotejando os pedidos formulados nas ações verifica-se nitidamente a inoccorrência de continência, uma vez que não se vislumbra no caso em tela "causa continente" e "causa contida", nesse passo, inexistente a identidade parcial de pedidos necessária para configurar a ocorrência de continência, ficando claro da leitura dos autos que embora as partes sejam idênticas a causa de pedir e o pedido são diversos. 5. Conflito procedente ante a ausência da abrangência estipulada no texto legal para que se determine a reunião das ações no Juízo Suscitante. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 11311, Registro nº. 2009.03.00.002063-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015120-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : CESAR FUKUGAVA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046774420114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - SP em relação ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP, nos autos de execução fundada em título extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Cesar Fukugava.

O Juízo Suscitado foi designado para apreciar eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no Parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Ademais, a instalação da Vara no Município de Mogi das Cruzes foi posterior à distribuição da ação, aplicando-se, no presente caso, a perpetuação da jurisdição prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18911/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005282-04.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.048090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ALAOR RODRIGUES DE SOUZA e outros  
: CARMEN PINTO DE CASTRO  
: ELPIDIO MACHADO DA SILVA  
: FREDERICO ROBERTO POLLACK  
: LUIZ CARLOS DE AZEVEDO MARQUES  
: MARIA DE LOURDES SILVA ALMEIDA  
: MARISA CARVALHO DE MORAES  
: OLIVIA DEMO  
: ROSEMARY NOZEMA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05282-8 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **Embargos Infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 29.11.2010, data do julgamento, não unânime, sendo relatora para acórdão a eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, proferido que foi no julgamento da apelação cível e do reexame necessário nº 2008.03.99.048090-0, onde a Egrégia Quinta Turma rejeitou a matéria preliminar, nos termos do voto do Relator e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial, consoante a seguinte ementa de fls. 327/335:

*ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CÔMPUTO DE ÍNDICES EXPURGADOS NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO, DE MARÇO/1990 A DEZEMBRO/1992 - FALTA DE AMPARO LEGAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*O prazo prescricional para o exercício do direito, em se tratando de atualização monetária de valores pagos com atraso a servidores da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, é de ser contado a partir do advento da Resolução nº 104, publicada em 30.08.93, a qual, ao determinar a utilização de índice específico para a correção monetária (UFIr-mensal), fez aflorar novamente o direito, recriando-o. (Ag 663163 / SP, j. 26.04.05, DJ de 11.05.05, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa). Assim, de ser observada, na espécie, a Súmula 85/STJ, considerando-se que o ajuizamento ocorreu em 07.08.98.*

*A inclusão dos índices de inflação expurgados, de janeiro de 1989 a dezembro de 1992, na atualização monetária de pagamentos pretéritos, onera demais o Estado, na medida em que este não pode cobrar seus créditos com a sua incidência, pois que está atrelado à lei. Efetivamente, os entes públicos, quando exigem o pagamento do que lhes é devido, o fazem levando em consideração os índices de correção monetária legalmente previstos, sem o cômputo dos que foram expurgados da Economia, representados pelo IPC do período de janeiro de 1989 a dezembro de 1992.*

*O cômputo de tais percentuais, tal como pugnado pelos demandantes, constituiria tratamento desigual entre as partes, em desfavor do Erário Público.*

*Preliminar rejeitada. Recurso da União e remessa oficial providos. Sentença reformada.*

Na ocasião, a Turma julgadora, nos termos do voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, reformou a sentença de fls. 231/237, que **julgou procedente** os pedidos formulados pelos autores para condenar a União a pagar as diferenças decorrentes de correção monetária apurada sobre vencimentos e parcelas pagas com atraso aos servidores no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com a inclusão dos expurgos inflacionários (42,72% para janeiro de 1989; 84,32% para março de 1990; 44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991), desde que pertinentes com o período de apuração.

O voto vencido, proferido pelo Relator, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, rejeitou a matéria preliminar e dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tão somente para estabelecer a data da citação válida para o termo inicial dos juros de mora.

O voto condutor, da lavra da eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, rejeitou a preliminar de prescrição e deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido dos autores, impondo-lhes o pagamento das custas e da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa atualizado.

Nas razões recursais (fls. 338/349), sustentam os embargantes que o acórdão carece de fundamentação e contraria a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, eis que, tratando-se de verbas nitidamente alimentares, o direito deve ser reconhecido sem expurgos, que só beneficiaram o Governo através da manipulação de índices, prejudicando os servidores com pagamento menor que o devido. Assim, defendem que não há como reformar a sentença que julgou procedente a ação sob o singelo argumento de que a inclusão dos expurgos "onera demais o Estado". Pleiteiam a reforma do aresto, com o acolhimento do voto vencido.

Intimada, a parte ré apresentou as contrarrazões recursais (fls. 354/357).

Os embargos infringentes foram admitidos (fls. 359) e distribuídos originariamente a este Desembargador Federal (fls. 360).

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

É o relatório.

### **Decido.**

Pretendem os embargantes que prevaleça o voto vencido, do eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, que rejeitou a matéria preliminar, manteve a aplicação dos índices de IPC na correção dos valores pagos aos embargantes em atraso e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial apenas para estabelecer a data da citação válida para o termo inicial dos juros de mora.

A correção monetária (que é de rigor nas condenações, *ex vi* da Súmula nº 562/STF, e independe de pedido expreso) deve ser plena, incluindo-se índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público.

Sim, pois se o objetivo da correção monetária é justamente preservar o poder aquisitivo da moeda, corroído pelo processo inflacionário, os índices indevidamente expurgados do cálculo da inflação pelo Poder Público devem incidir sobre as verbas salariais pagas em atraso, sob pena de locupletamento indevido do Estado em detrimento do empobrecimento injusto do servidor.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - ECONÔMICO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA (ART. 128 e 460, DO CPC) - INOCORRÊNCIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC - FEVEREIRO DE 1989 - HONORÁRIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC - DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.*

*2 - Conforme precedentes desta Corte: "as regras contidas no art.*

*20, § 4º do Código de Processo Civil, não excluem, necessariamente, a observância do disposto no art. 20, § 3º, do CPC." 3 - Precedentes: AgRg/Ag 199.256/SP, DJ 23.11.98 (EDcl REsp nº 237.134/SP).*

*4 - Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso, nesta Corte Superior, que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por essencial a sua correta apuração.*

*5 - Logo, não há violação aos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem, preservando a equidade entre as partes litigantes e a não redução do valor material da obrigação, procede à adequação do percentual inflacionário ocorrido (cf. 5a. Turma, REsp nº 226.822/SP). Outrossim, mesmo não se discutindo nesta sede excepcional o correto quantum devido referente ao IPC do mês de fevereiro de 1989, sendo esta uma Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, analiso sua modificação, na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal (EREsp nº 24.124/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 07.02.2000).*

*6 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando em parte o v. acórdão de origem, apenas determinar que se observe, na liquidação da sentença, o índice de 10,14%, referente ao IPC do mês de fevereiro de 1989.*

*(REsp 583.997/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 26/04/2004, p. 211)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Apreciando o caso, esclareceu o e. Ministro FERNANDO GONÇALVES que os expurgos inflacionários "correspondem à corrosão intrínseca de índices legais de correção monetária, que não refletem - como instrumento de política de autofinanciamento governamental - a real desvalorização da moeda observada no período".*

*2. Nos termos da remansosa jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, "a correção monetária plena é mecanismo*

mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita." (EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, 1ª Seção, Rel. Min.

LUIZ FUX, DJe de 15/12/2008).

**3. Conforme precedentes deste Tribunal, a inclusão dos expurgos inflacionários, como medida de recomposição da moeda, é decorrência direta da correção monetária, porquanto aqueles "se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros."** (EResp 81.583/DF, 3ª Seção, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 17.2.2003).

4. Adotados tais entendimentos, não há falar, na espécie, em falta de liquidez do título executivo em virtude da inclusão dos expurgos inflacionários, porquanto estes visam, tão-somente, à plena recomposição da moeda, evitando, outrossim, o enriquecimento sem causa por parte da devedora.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 900.791/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 02/05/2011)

Não há mais dúvidas na jurisprudência em relação à incidência dos expurgos de IPC. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO. ENUNCIADO Nº 7/STJ. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

1. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

2. O arbitramento de honorários advocatícios com base nos critérios de equidade diz respeito aos fatos da causa, impossibilitando seu reexame em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 desta Corte. Precedentes.

**3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o IPC/INPC, por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária das parcelas pagas em atraso a servidores públicos.**

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 907.337/MS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 19/11/2007, p. 308)

*SERVIDOR PÚBLICO - DIFERENÇA SALARIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE DO IPC - MARÇO/90. E O IPC QUE REPRESENTA A VERDADEIRA INFLAÇÃO OCORRIDA NO REFERIDO PERÍODO. NO CASO DE PAGAMENTO EM ATRASO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS, O ÍNDICE E O IPC, PORQUE PAGAMENTO NÃO ATUALIZADO POR ESTE ÍNDICE E PAGAMENTO INCOMPLETO. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

(EResp 43.109/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/05/1995, DJ 19/06/1995, p. 18591)

*CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.*

**1 - Segundo entendimento mais do que pacífico desta Corte, os índices de correção monetária para os meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 são, respectivamente: 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%.**

2 - Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 216.693/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 14/09/2009)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.*

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

2. Consoante o disposto no artigo 202, inciso VI, do Código Civil, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Com o reconhecimento pela própria Administração do direito à correção monetária dos valores pagos com atraso, na forma prevista na Resolução 104/93 do Conselho da Justiça Federal, o prazo prescricional passou a ser contado a partir de então. Como a ação foi proposta em 04.05.98, ainda não transcorrido o quinquênio legal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

**4. Reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91). Juros em 12% (doze por cento) contados a partir da citação.**

5. Preliminar afastada. Apelação das autoras provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0017556-97.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 14/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VENCIMENTOS E VANTAGENS PAGOS EM ATRASO PELO E. TRF/3ª REGIÃO, RELATIVOSA AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE MARÇO DE 1989 E DEZEMBRO DE 1992, DECORRENTES DA NÃO APLICAÇÃO DO IPC NOS PERCENTUAIS DE 84,32% (MARÇO/90), 44,80% (ABRIL/90), 7,87% (MAIO/90) E 21,87% (FEVEREIRO/91).

1. No que tange à prescrição, com a publicação da Resolução do E. CJF, de nº 104, de 30.08.93, que definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores, é que passaria a fluir o prazo prescricional de que trata o Decreto nº 20.910/32. Como a ação foi proposta em 12.08.98, ainda não transcorrido o quinquênio legal

**2. É de ser reconhecido a autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91). Precedentes.**

3. Estes índices são os que melhor refletem a inflação no período e já pacificado o entendimento no sentido de que, em se tratando de verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais próxima possível da efetiva inflação, o que ocorre no caso do IPC.

4. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0033948-15.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 25/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 83)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18/93 do Tribunal Superior do Trabalho, recomeçando daí a contagem do prazo quinquenal.

3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

**4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).**

5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).

6. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003812-35.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA CALCULADA COM BASE NO ÍNDICE DO IPC/IBGE - APLICABILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO

1 O reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso do tempo, sob regime de desvalorização da moeda. Precedentes do C. STJ (ERESP 199400208944, DEMÓCRITO REINALDO, CORTE ESPECIAL, 09/10/1995)

**2. Impõe-se a aplicação de índices que efetivamente afirmam a realidade inflacionária do período,**

*desconsiderando o controle artificial praticado por meio de reiterados expurgos nas taxas apuradas mensalmente.*

*3. O IPC do IBGE é o índice que melhor retrata a corrosão inflacionária ocorrida no período entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, por incluir os expurgos inflacionários de 42,72%, de janeiro de 1989, 84,32%, de março de 1990, 44,80 %, de abril de 1990, 7,87%, de maio de 1990 e 21,87% de fevereiro de 1991.*

*4. Recurso de apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0032000-38.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 735)*

Cabe explicitar que tanto é certa a incidência de IPC expurgado no cálculo dos valores devidos que a matéria vem expressamente tratada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por isso, é cabível a incidência dos índices expurgados, conforme consignado no voto vencido, que, neste ponto, manteve a sentença recorrida.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, adotando o entendimento constante do r. voto vencido quanto aos expurgos inflacionários, **acolho os embargos infringentes.**

Após o trânsito, determino o retorno dos autos à Turma originária para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 7565/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000508-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SIMONE CAMARGO CORTES incapaz  
REPRESENTANTE : MAURO CORTES  
No. ORIG. : 2003.03.99.006348-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Nestes autos, a sentença de primeiro grau concedeu o benefício assistencial à parte autora em razão de não*

utilizar-se isoladamente da regra do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, mas de agregar, aos critérios deste dispositivo, outros que elencou no corpo da decisão. De forma expressa, a decisão vergastada não deu pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Recentemente, esta Colenda Seção decidiu, por maioria, ser inviável a via rescisória para rescindir decisão que concluiu pela não concessão de benefício assistencial em razão de entendimento segundo o qual o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 deve de ser analisado isoladamente. Este modo de enxergar os critérios para concessão de benefício assistencial (aferição isolada do requisito "1/4 salário-mínimo per capita") representa uma interpretação que não pode ser simplesmente substituída por aquela do relator da rescisória (AR nº 0036740-88.2007.4.03.0000/SP. Rel. para acórdão: Des. Fed. Therezinha Cazerta. 10/05/2012). Pois, da mesma forma, quando a decisão rescindenda adere ao entendimento diverso, de que vários fatores, além daqueles do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, devem ser levados em conta, temos situação que representa uma interpretação do juízo rescindendo insubstituível, também, pelo Colegiado desta C. Terceira Seção.  
Ação rescisória improcedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048212-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA BAETA NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 2005.03.99.019327-1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. NOVO COEFICIENTE. INAPLICABILIDADE RETROATIVA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS. CUNHO ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

1. A Lei 8213/91 (a partir de sua vigência, 05/04/91) aumentou o coeficiente da pensão por morte, que passou a ser considerado como de 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente. Já a lei nº 9.032/95 elevou ainda mais tal percentual, que passou a ser de 100%. A decisão que se quer rescindir pautou-se pelo entendimento de que o coeficiente de 100% é também aplicável às pensões por morte decorrentes de óbitos anteriormente ocorridos às suas leis majoradoras.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que a aplicação da nova legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita afronta o art. 5º, XXXVI, bem como o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República de 1988. Portanto, a pensão por morte deve ter RMI calculada de acordo com a lei vigente à data do óbito.

3. Os valores que pretende o INSS ver restituídos foram recebidos não somente de boa-fé: foram recebidos com base em decisão judicial. Seu caráter alimentar somente representa mais um argumento para a sua irrepetibilidade (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

4. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097372-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GALDINA FRANCISCA NADOTI  
No. ORIG. : 05.00.00107-6 3 Vt MIRASSOL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. NOVO COEFICIENTE. INAPLICABILIDADE RETROATIVA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS. CUNHO ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

1. A Lei n. 8.213/91 (a partir de sua vigência, 05/04/91) aumentou o coeficiente da pensão por morte, que passou a ser considerado como de 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente. Já a Lei n.º 9.032/95 elevou ainda mais tal percentual, que passou a ser de 100%. A decisão que se quer rescindir pautou-se pelo entendimento de que o coeficiente de 100% é também aplicável às pensões por morte decorrentes de óbitos anteriormente ocorridos às suas leis majoradoras.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que a aplicação da nova legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita afronta o art. 5º, XXXVI, bem como o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República de 1988. Portanto, a pensão por morte deve ter RMI calculada de acordo com a lei vigente à data do óbito.

3. Os valores que pretende o INSS ver restituídos foram recebidos não somente de boa-fé: foram recebidos com base em decisão judicial. Seu caráter alimentar somente representa mais um argumento para a sua irrepetibilidade (REsp n. 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

4. Ação rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004134-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA IRACEMA RAMALHO QUILICE  
No. ORIG. : 2003.61.27.002462-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. NOVO COEFICIENTE. INAPLICABILIDADE RETROATIVA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS. CUNHO ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

1. A Lei n. 8.213/91 (a partir de sua vigência, 05/04/91) aumentou o coeficiente da pensão por morte, que passou a ser considerado como de 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente. Já a Lei n.º 9.032/95 elevou ainda mais tal percentual, que passou a ser de 100%. A decisão que se quer rescindir pautou-se pelo entendimento de que o coeficiente de 100% é também aplicável às pensões por morte decorrentes de óbitos anteriormente ocorridos às suas leis majoradoras.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que a aplicação da nova legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita afronta o art. 5º, XXXVI, bem como o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República de 1988. Portanto, a pensão por morte deve ter RMI calculada de acordo com a lei vigente à data do óbito.

3. Os valores que pretende o INSS ver restituídos foram recebidos não somente de boa-fé: foram recebidos com base em decisão judicial. Seu caráter alimentar somente representa mais um argumento para a sua irrepetibilidade (REsp n. 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

4. Ação rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009135-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : YARA SILVIA MAURO DE OLIVEIRA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS  
No. ORIG. : 1999.61.00.033303-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. NOVO COEFICIENTE. INAPLICABILIDADE RETROATIVA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL.**

1. A Lei n. 8.213/91 (a partir de sua vigência, 05/04/91) aumentou o coeficiente da pensão por morte, que passou a ser considerado como de 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente. Já

a Lei nº 9.032/95 elevou ainda mais tal percentual, que passou a ser de 100%. A decisão que se quer rescindir pautou-se pelo entendimento de que o coeficiente de 100% é também aplicável às pensões por morte decorrentes de óbitos anteriormente ocorridos às suas leis majoradoras.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, já decidiu que a aplicação da nova legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita afronta o art. 5º, XXXVI, bem como o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República de 1988. Portanto, a pensão por morte deve ter RMI calculada de acordo com a lei vigente à data do óbito.

3. Ação rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

## Boletim de Acórdão Nro 7571/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003157-88.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : HELENA VIETRI PODENCIANO  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
No. ORIG. : 1999.03.99.030055-3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROCEDÊNCIA QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DE DOLO E DE VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI. IMPROCEDÊNCIA QUANTO À ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. COISA JULGADA QUE SE FLEXIBILIZA NO CASO CONCRETO. ANALOGIA COM DISPOSITIVOS QUE REGULAM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A AÇÃO POPULAR.

1. Não se exige depósito prévio do INSS, conforme Súmula 175 do STJ.
2. Não se vislumbra dolo da parte ré nem violação literal de lei, visto que a decisão rescindenda sopesou o conjunto probatório e aplicou o direito à espécie de forma razoável.
3. Não merece prosperar igualmente a rescisão por violação da coisa julgada. A primeira ação foi proposta antes da adoção da Súmula 149 do STJ, desaparelhada de prova material, tendo sido julgada improcedente em recurso especial que, julgado após o advento da referida súmula, aplicou o entendimento nela consagrado.
4. A sedimentação ulterior da jurisprudência, em matéria controvertida, prejudicou a atividade processual da parte ré, hipossuficiente, pois carente de recursos, idosa e de pouca instrução.
5. Analogia cabível com a ação civil pública e a ação popular que, com o fim de propiciar tutela efetiva do interesse público, permitem a renovação da lide quando julgada improcedente por insuficiência de provas. Trabalhador rural igualmente merecedor de especial proteção do ordenamento jurídico.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do voto do Desembargador Federal Paulo Fontes (Revisor), em retificação de voto.

Acompanharam-no os Juízes Federais Convocados Souza Ribeiro, Carlos Francisco, Fernando Gonçalves, Leonel Ferreira, os Desembargadores Federais Baptista Pereira, Sérgio Nascimento e Walter do Amaral.

Vencidos, a Desembargadora Federal Daldice Santana (Relatora), o Juiz Federal Convocado Leonardo Safi e as Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta e Lúcia Ursaia, que julgavam procedente o pedido formulado na ação rescisória, para rescindir o julgado, nos termos dos incisos IV e V do artigo 485 do CPC e, em novo julgamento, extinguiam a ação subjacente sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. A Desembargadora Federal Vera Jucovsky julgava procedente a ação rescisória apenas quanto ao inciso IV do artigo 485 do CPC e, no mais, acompanhava a Relatora.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18893/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002103-66.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002103-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NORMA LUCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI  
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que julgou improcedente o pedido e absolveu NORMA LUCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI da imputada prática do artigo 129, §1º, inciso II, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

À vista da informação de que a acusada Norma Lúcia faleceu (fls. 667/668), foi requerida a certidão de óbito (fl. 670), tendo o 9ª Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da 2ª Circunscrição, em Campo Grande/MS, encaminhado original às fls. 672/673.

Vista do ofício e documento juntado ao Ministério Público Federal, que requereu a decretação de extinção de punibilidade da corrê (fls. 675).

Diante da notícia e comprovação documental do óbito da apelada, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade da apelada NORMA LUCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI** pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, os artigos 61, *caput*, e 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação da acusação. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000243-57.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000243-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE CARLOS VENTRI  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00002435720024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 925: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante JOSE CARLOS VENTRI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI  
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro  
: VERIDIANA ELEUTERIO VIANNA

DESPACHO

1. Fl.1342. Defiro o pleito ministerial. Intime-se a defesa de Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi para apresentar documento original ou autenticado, atestando o óbito da denunciada.
2. Acostado o referido documento, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI

ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro  
: VERIDIANA ELEUTERIO VIANNA

DESPACHO

Proceda-se à nova intimação.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER reu preso  
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO  
: ANA PAULA MINICHILLO DA SILVA CABRAL  
APELANTE : FABIANO DA SILVA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro  
APELANTE : DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO reu preso  
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO  
: WILSON BUENO LIMA  
APELANTE : GELSON DE CASTRO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

**1. Fl. 1075:** retifique-se a atuação para que apenas a Defensoria Pública da União conste como procurador do apelante DJACIR CLARINDO DA SILVA.

**2. Fl. 1075/1079:** trata-se de pedido de novo interrogatório do acusado Djacir Clarindo da Silva, com fulcro no artigo 616 do Código de Processo Penal, em face de "flagrante nulidade ocorrida no curso do interrogatório judicial de fls. 361/362, na medida em que - ao que tudo indica - foi coagido a discorrer de maneira mentirosa quanto aos fatos narrados pelo *parquet* na peça inaugural", tendo a coação partido do próprio defensor constituído. Não se entrevê intuito protelatório no requerimento formulado por parte da Defesa do réu Djacir Clarindo da Silva. Verifica-se que à época do interrogatório, todos os corréus estavam sendo patrocinados pelo mesmo advogado (fls. 353/369), e consoante a carta de próprio punho de fls. 1029/1033, o corréu Djacir "*não são verdadeiros os fatos ocorrido do mesmo*", uma vez que "*foi constrangido pelo defensor a dizer fatos que não foi ocorrido*", apresentando razão relevante para ser novamente interrogado. Dessa forma, embora a alegada coação não possa ser objeto de apuração nestes autos - já tendo sido providenciada pelo MPF a instauração de outro procedimento para tanto - vez que a instrução limita-se, por óbivo, aos fatos descritos na denúncia, há relevância no pedido de nov interrogatório.

Pelo exposto, defiro o requerido. Baixem os autos ao Juízo de origem para que se proceda ao novo interrogatório do réu DJACIR CLARINDO DA SILVA, intimando-se todas as partes para o ato.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010420-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : REINALDO SAMUEL DA SILVA  
: ALBERTO MELO DA SILVA  
ADVOGADO : WESLEY COSTA DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00104206920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Nos termos da cota de fls. 514, intime-se a defesa de REINALDO SAMUEL DA SILVA e ALBERTO MELO DA SILVA para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela acusação, bem como apresentar razões de apelação nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0025128-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CARINE CRISTINA FUNKE MURAD  
PACIENTE : HENRIQUE MARTINS GOMES  
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE MURAD  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00055076720014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conforme se vê da petição de fls. 194/195 e documentos que a instruem (protocolizada em 28/9/2012 às 18h07 e juntada nesta data) a empresa dirigida pelo paciente obteve da Fazenda Pública novo parcelamento do débito (o anterior fora cancelado, o que provocou o trâmite da ação penal) e efetuou o pagamento da 1ª parcela.

Essa situação é causa de sobrestamento da instância criminal (HC 100.954/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011) e da prescrição, mas de regra deve ser levada primeiro à consideração do r. Juízo de 1ª instância.

Todavia, a documentação acostada nos autos revela a *aceitação da Fazenda Nacional de um novo parcelamento* em favor da firma do acusado, e esse dado não pode ser aqui desconhecido; por isso, ad cautelam, não se justifica

a realização da audiência aprazada para **03/10/2012**.

Destarte, defiro em parte a liminar para **suspender a realização de dita audiência** (sem prejuízo de que a impetrante ofereça os mesmos documentos aqui apresentados à consideração do d. Juízo *a quo*).

Ao Ministério Público Federal sobre os novos documentos e após cls.

Comunique-se com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027440-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA  
: GUSTAVO DE CARVALHO MARIN  
PACIENTE : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : GUALTER LUIZ DE ANDRADE  
: ALMIR RODRIGUES FERREIRA  
: MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA  
: ADRIANO DE OLIVEIRA FURLAM  
No. ORIG. : 00124807120074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adenilson Aparecido Ferreira da Silva, ora recluso, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto /SP.

Os impetrantes apontam ilicitude da prova coligida nos autos da Ação Penal nº 2007.61.02.012480-2, em especial, do monitoramento telefônico.

Buscam os impetrantes discutir na via do remédio heróico os dados probatórios da referida ação penal, na qual fora proferida sentença, pendente de julgamento recurso de apelação interposto pelo paciente, como noticiam os informes de fl.118.

As nulidades invocadas deveriam ter sido alegadas em momento oportuno, a teor do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo análise na via do remédio heróico.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "*a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu*" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 24/10/06).(in RHC 18.827 e HC 49.271).

As razões expendidas no *writ* não evidenciaram a existência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

Destarte, não vislumbro hipótese de cabimento da impetração, razão pela qual, com fulcro no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, nego-lhe seguimento.

P.Int.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0036732-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049230620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos da cota de fls. 660:

**(a)** Intime-se a defesa de **Fábio Roberto Chimenti Auriemo** para apresentar razões de apelação nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal;

**(b)** Posteriormente, encaminhem-se os autos ao 1º Grau para que o "Parquet" Federal lá oficiante ofereça contrarrazões ao recurso do apelante.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0036733-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE SERIPIERI FILHO  
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049230620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos da cota de fls. 855:

**(a)** Intime-se a defesa de **José Seripieri Filho** para apresentar razões de apelação nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal;

**(b)** Posteriormente, encaminhem-se os autos ao 1º Grau para que o "Parquet" Federal lá oficiante ofereça contrarrazões ao recurso do apelante.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7571/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003194-60.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GILBERTO DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031946020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÁDIO CLANDESTINA. APELAÇÃO DA DEFESA TEMPESTIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA, MAS COM BASE EM DISPOSITIVO LEGAL DIVERSO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 (ART. 383 DO CPP). *NON REFORMATIO IN PEJUS* EM RELAÇÃO AO PRECEITO SECUNDÁRIO DA PENA APLICADA EM 1º GRAU. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Réu condenado porque no dia **03/08/2005** utilizava telecomunicações sem autorização legal, mantendo em funcionamento a emissora RÁDIO MARCA MAIOR FM, operando na faixa de frequência modulada, em 102,3 Mhz, sem a devida licença de funcionamento, caracterizando, assim, emissora ilegal.
2. Recurso da defesa interposto tempestivamente nos termos da intimação da Juíza a qua.
3. Materialidade *do fato* que impõe a desclassificação para o artigo 183 da Lei Federal nº 9.472/1997: o evento se deu quando a nova legislação que passou a tratar das telecomunicações já se encontrava em vigor. Autoria indubitosa.
4. Competência recursal da Corte Regional.
5. Observa-se, contudo, que a Lei 9.472/96, em seu artigo 183, majorou a pena do preceito secundário do artigo 70, da Lei 4.117/62. No entanto, como o recurso da acusação nesse sentido nada requereu, para que não haja *reformatio in pejus* na reprimenda fixada, esta deve seguir a sanção da pena anterior, qual seja, de 01 a 02 anos de detenção.
6. Com base nessa sanção, correta a insurgência da acusação, já que a Juíza a qua, após fixar a pena base no mínimo legal (01 ano), reconheceu a atenuante da confissão e a diminuiu para 10 meses de detenção, o que não é possível nos termos da Súmula 231, do STJ.
7. Pena fixada em **01 ano de detenção**, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade.
8. Apelação ministerial provida.
9. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **efetuar a correta capitulação** do fato no art. 183 da Lei nº 9.742/97, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para fixar a pena privativa de liberdade em 01 ano de detenção, e **negar provimento ao recurso de GILBERTO DA SILVA NOBRE**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 7537/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ CHEHTER e outros  
: LUIZ KULAY JUNIOR  
: LUIZ MILHER DE PAIVA  
: LUIZA DE ARRUDA NEPOMUCENO  
: MARA HELENA DE ANDREA GOMES  
: MARCOS BOSI FERRAZ  
: MARIA ANGELA TARDELLI  
: MARIA ANTONIETA VALDES DE BORGES  
: MARIA CLAUDIA MARTINS RIBEIRO  
: MARIA CHRISTINA W DE AVELLAR  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : CARMEN CELESTE N J FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00247535420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prazo prescricional da execução que é o mesmo da ação originária (Súmula 150 do E. STF). Autores que deixaram transcorrer mais de cinco anos sem a tomada das providências necessárias à execução do julgado. Sentença reconhecendo a prescrição que se confirma.

II - Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013981-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSELI CAVINATI

ADVOGADO : SILVIA CORREA DE AQUINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TEK PLAST IND/ E COM/ LTDA  
 : GUILHERME DOS SANTOS FERRAREZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411825919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. JULGAMENTO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. OPOSIÇÃO DE NOVA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

-Hipótese de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 posterior à decisão que manteve os sócios no pólo passivo da demanda.

-A Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou a chamada Reforma do Poder Judiciário, inseriu no rol do artigo 5º o inciso LXXVIII, assegurando a razoável duração do processo e, ainda, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Possibilidade de oposição de nova exceção de pré-executividade com o fito de obter desde logo a reforma do julgado, com a adequação do entendimento àquele estabelecido em recurso julgado como representativo de controvérsia e apreciado sob o regime do artigo 543-B ou 543-C, do CPC, que é dotado de especial eficácia vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

-Desnecessária oposição de embargos à execução quando é aberta possibilidade para o juízo monocrático ajustar seu entendimento à orientação que deverá ser aplicada em casos análogos

-Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para fins de apreciação da matéria pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIO DANIEL BASTOS DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00441706720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE.

- O arquivamento dos autos de execução fiscal em razão do valor está previsto no *caput* do art. 20 da Lei nº

10.522/2002, que dispõe expressamente sobre a exigência de requerimento pelo Procurador da Fazenda Nacional, sem o que não se possibilita a medida. Precedentes.

-Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025269-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDCARLOS SILVA  
ADVOGADO : MAYSA NAVAS DEMETRIO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00252697420084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I- Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos do FIES, ante a inexistência de relação de consumo.

II- Não comprovado nexos causal, incabível condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
APELADO : ELENIR CHUMAN  
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES MOTA e outro

No. ORIG. : 00029241320054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CHEQUE DEVOLVIDO. CONTA ENCERRADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

I - Instituição financeira que não logrou comprovar a entrega de talão de cheques à autora e que também tem a obrigação de verificar a assinatura aposta em cheque comparando-a com aquela constante em seus arquivos, mesmo com a conta encerrada, restando evidenciada a falha do serviço prestado pelo banco.

II - Danos morais configurados.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019341-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FARINHA E SILVA  
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JP ENGENHARIA LTDA massa falida e outros  
: JPE BRASCEP SERCONSUL JBS  
: JP RECICLADORA LTDA  
: RC E ASSOCIADOS LTDA  
: JP ELETRIC ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164974120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. JULGAMENTO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. OPOSIÇÃO DE NOVA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

-Hipótese de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 posterior à decisão que manteve os sócios no pólo passivo da demanda.

-A Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou a chamada Reforma do Poder Judiciário, inseriu no rol do artigo 5º o inciso LXXVIII, assegurando a razoável duração do processo e, ainda, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Possibilidade de oposição de nova exceção de pré-executividade com o fito de obter desde logo a reforma do julgado, com a adequação do entendimento àquele estabelecido em recurso julgado como representativo de controvérsia e apreciado sob o regime do artigo 543-B ou 543-C, do CPC, que é dotado de especial eficácia

vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

-Desnecessária oposição de embargos à execução quando é aberta possibilidade para o juízo monocrático ajustar seu entendimento à orientação que deverá ser aplicada em casos análogos

-Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012214-60.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012214-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORGUINHO MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00122146020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - Pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de integrar o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, a folha de salários e, como tal, legal e legítima a cobrança da contribuição social. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007790-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A  
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077904820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e o abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

III - Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004157-63.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00041576320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALE-TRANSPORTE.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de vale-transporte, independente de ser pago em pecúnia, por meio de reembolso-transporte ou pelo fornecimento de passes como determinado no artigo 4º da Lei nº 7.418/85, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STF e STJ.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012780-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : UTINGAS ARMAZENADORA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127803420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO-ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Preliminares alegadas pela União rejeitadas.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, auxílio-acidente e o auxílio-creche não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005449-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054497120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado tendo em vista que a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a eventuais reflexos. Entendimento desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000469-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : RODRIGO RUBENS HIDALGO MENDES e outro  
: IRIS CRISTINA ALVES DOS ANJOS MENDES  
ADVOGADO : MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004694020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal,

determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SM VALET SERVICE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outros  
: AUTO VAGAS ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
: C3 PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA  
: FLA ESTACIONAMENTOS LTDA  
: WHC ESTACIONAMENTOS LTDA  
: QUALITY PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00122503020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso da impetrante parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010772-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010772-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: TOTVS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: TOTVS S/A filial
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107725020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

I - As verbas pagas pelo empregador sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Recursos e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0015038-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SHINJI TANENO  
PACIENTE : FRANCISCO GILSON MAZIERO ALVES reu preso  
: HORACIO CARLOS MAZIERO ALVES reu preso  
ADVOGADO : SHINJI TANENO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2002.61.81.002946-5 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Estatui a lei que a custódia preventiva será decretada se for o caso e nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Fazendo o dispositivo remissão à disciplina dos pressupostos autorizadores e hipóteses de cabimento da prisão, conclui-se que só o fato da citação por edital seguida do não-comparecimento em juízo não é suficiente para justificar a medida.

- Previsão legal na qual se entrevê apenas a adoção de técnica de expressa enunciação dos atos cuja prática em tese é possível, não obstante a suspensão do processo, não havendo modificação no regime jurídico dos requisitos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva.

- Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem revogando o decreto de prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0022609-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : GUILHERME RIBEIRO FARIA  
PACIENTE : SONIA MARIA reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME RIBEIRO FARIA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : ZOLA DONGO  
: SOLANGE CAHEMBA  
No. ORIG. : 00111403620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Autoria apoiada em suficientes indícios e inviabilidade na via estreita do "habeas corpus" de revolvimento do material fático-probatório.
- Denúncia que descreve com pormenores os fatos, preenchendo a preambular acusatória os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como descrevendo a participação da paciente no fato criminoso.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Alegações de que a paciente é ré primária e de bons antecedentes que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0024685-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ELVA LELIA BAEZ CESPEDES reu preso

ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00051743220124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.**

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0025181-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EVELLY DANDARA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00071473520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.  
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.  
- Alegações de que a paciente é ré primária e que tem bons antecedentes que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0025739-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : VANDERLEY MUNIZ  
: CAUBI LUIZ PEREIRA  
PACIENTE : LUIZ ANTONIO CAIRO  
ADVOGADO : VANDERLEY MUNIZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063782020044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. SENTENÇA. NULIDADE E DOSIMETRIA.**

I - É cabível o remédio heróico embora sujeita a sentença a recurso de apelação, todavia só se concebendo o constrangimento ilegal se manifestamente nulo o processo. Inteligência do artigo 648, VI do CPP.

II - Abertura de nova vista ao Ministério Público Federal após apresentação de alegações finais pela defesa que não implica em nulidade processual. Ausente prejuízo em mera reiteração dos termos das alegações finais outrora apresentadas.

III - Sentença fundamentada e que obedece os parâmetros do critério trifásico, no mais tratando-se do conteúdo de justiça em face dos critérios legais, matéria que não pertence ao domínio do "habeas corpus", que não serve para discutir suposta injustiça na graduação da pena.

IV - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0015790-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015790-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : NELSON RODRIGUES DOS ANJOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00136254120114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL.**

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de transferência do preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075763820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014733-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014733-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARCELO RESENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ISADORA TANNOUS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039112320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017641-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020717320124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002622-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DORIVAL GUINANDO GONCALVES e outros  
: NILMA CAVALLARI GONCALVES  
: FLAVIO LAZZARATO CARETTA  
: ELIANE MARIA LINO CARETTA

ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027353120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013729-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA EDUARDO PRADO  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066159720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017813-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017813-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: OBRA GEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros : OBRA GEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA filial
ADVOGADO	: RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
AGRAVADO	: OBRA GEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA filial : CONCRETAGEN COM/ E SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA : OBRA GEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	: RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00037169620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece

exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038152-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EVENTO UNICO ORGANIZACAO E PLANEJAMENTO DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : JANAINA DA SILVA PRANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205132420114036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015990-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075694620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028413-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GERALDO TEREZAN e outros  
: LUIS CESAR TEREZAN  
: CLEONICE ROMERO TEREZAN  
: PAULO SERGIO TEREZAN  
: JANETE APARECIDA ANDRADE TEREZAN  
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00013630920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Razões do agravo que não infirmam o fundamento de jurisprudência aplicado na decisão invocando o precedente do STF firmado no RE nº 363.852.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021245-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : ROSANGELA DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outros  
: LILIAN N B SILVA E CIA LTDA  
: GERALDO TOLOTTI E CIA LTDA  
: ESCRITORIO PAULISTA CONTABILIDADE SAO JOAQUIM DA BARRA  
: LTDA  
: RIBEIRO MACEDO & RIBEIRO LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03133405819914036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RESOLUÇÃO Nº 411/2010 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. LEGALIDADE. RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO. DESERÇÃO.

I - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil

II - A Resolução 411 de 21 de dezembro de 2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região encontra seu suporte de validade na Lei nº 10.707 de 30 de julho de 2003.

III - Não se trata de recolhimento deficiente por incompletude, mas de inobservância das normas que regem o procedimento da interposição do recurso no tocante às custas, que devem ser recolhidas nos exatos termos da referida Resolução, sob pena de deserção.

IV - Verificando-se o não atendimento da determinação judicial, que oportunizou à recorrente proceder ao recolhimento da guia de porte de remessa e retorno em conformidade com a referida Resolução, cujo enunciado prevê, em caráter obrigatório, o recolhimento unicamente na Caixa Econômica Federal, impõe-se a pena de deserção ao recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO JESUS DE PAULA

ADVOGADO : MARA DE OLIVEIRA BRANT  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013828220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS MORATÓRIOS.

I - Alegação de saque indevido que não é infirmada pela CEF. Aplicabilidade do art. 6º, VIII, do CDC.

II - Indenização a título de dano moral fixada com observância dos critérios estabelecidos na jurisprudência.

III - Incidência dos juros moratórios a partir da prolação da sentença.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

V - Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000769-64.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000769-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUCINEI RIBEIRO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI e outro  
No. ORIG. : 00007696420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISOS I E V, DA LEI 11.343/06.**

- Graduação da pena-base acima do mínimo legal que se justifica, deparando-se adequado para os fins de prevenção e reprovação do delito um aumento em patamar inferior ao fixado na sentença.

- Confissão qualificada que não é apta a ensejar a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedente. Pretensão da acusação de afastamento que merece acolhida.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Causa de aumento de pena por suposto tráfico entre Estados aplicada na sentença que se afasta de ofício, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem". Aumento que se mantém apenas pela transnacionalidade, reduzindo-se o percentual ao mínimo

legal.

- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.
- De ofício reduzida a pena-base e afastada a causa de aumento da interestadualidade, mantendo-se o aumento apenas pela transnacionalidade e diminuindo-se o percentual ao mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e, de ofício, reduzir a pena-base e afastar a causa de aumento da interestadualidade, mantendo-se o aumento apenas pela transnacionalidade e reduzindo-se o percentual ao mínimo legal, ficando as penas definidas em seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e seiscentos e oitenta dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001856-55.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001856-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDER DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018565520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. REGIME PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º em percentual superior ao fixado na sentença que não se autoriza, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava o réu vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos. Aumento que se mantém apenas pela transnacionalidade, reduzindo-se o percentual ao mínimo legal.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, afastar a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, mantendo-se o aumento apenas pela transnacionalidade e reduzindo-se o percentual ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005685-79.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : OTALIVIO RUEDAS  
ADVOGADO : SERGIO MATIOTA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056857920024036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRESCRIÇÃO.**

-Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da data da consumação do delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Aplicação dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84. Prejudicados os recursos interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando prejudicados os recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001945-78.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001945-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AILTON ROSA reu preso  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
APELANTE : VILMAR PEDRO NITZ reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019457820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

#### **PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO.**

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Pedido da defesa prejudicado.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Recursos parcialmente providos para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-78.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IRACY ALVES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000057820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

#### **PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I, III E V, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava a ré vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos.
- Causa de aumento de pena por suposto tráfico entre Estados aplicada na sentença que se afasta, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem".
- Aumento que se mantém apenas pela transnacionalidade, reduzindo-se o percentual ao mínimo legal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto

não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar as causas de aumento de pena do artigo 40, incisos III e V, da Lei 11.343/06, mantendo-se o aumento apenas pela transnacionalidade e reduzindo-se o percentual ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos e oito meses de reclusão e quatrocentos e sessenta e seis dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000541-89.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000541-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IVAN FERREIRA MARQUES reu preso  
ADVOGADO : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005418920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Graduação da pena-base acima do mínimo legal que se justifica, deparando-se adequado para os fins de prevenção e reprovação do delito um aumento em patamar inferior ao fixado na sentença.
- Pena que se reduz ao mínimo legal pela incidência da atenuante da confissão espontânea.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 deferido na sentença que não comporta aplicação em percentual superior sob pena de inadequação aos fins de prevenção e reprovação do delito.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Mantido o regime inicial fechado fixado na sentença diante da existência de circunstância judicial desfavorável ao réu. Inteligência do artigo 33, § 3º, do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido para redução da pena-base.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002518-19.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002518-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIS MARCELO ROSALIN reu preso  
ADVOGADO : SAMARA MOURAD e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025181920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º em patamar superior ao fixado na sentença que não se autoriza, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001041-24.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001041-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VERALDO ANTONIO ALVES reu preso  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010412420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E V, DA LEI 11.343/06.**

- Graduação da pena-base acima do mínimo legal que se justifica, deparando-se adequado para os fins de prevenção e reprovação do delito o percentual fixado na sentença.
- Agravante da reincidência que deve ser afastada diante da ausência de certidão de condenação criminal com trânsito em julgado em desfavor do réu.
- Caso em que se justifica a aplicação da atenuante da confissão espontânea porquanto avulta determinante sua influência na sentença, não podendo conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Causa de aumento de pena por suposto tráfico entre Estados que não incide, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem".
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Recurso da defesa parcialmente provido para aplicação da atenuante da confissão espontânea.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicação da atenuante da confissão espontânea, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004900-10.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DALBERTO LOPES ORTEGA JUNIOR  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGANTE : DALBERTO LOPES ORTEGA JUNIOR  
No. ORIG. : 00049001020084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de omissão relacionada a questão de pena substitutiva consistente em prestação pecuniária. Matéria que não foi objeto do apelo, todavia a dimensão mais ampla do princípio devolutivo no processo penal possibilitando ao juiz examinar a sentença em todos os seus aspectos desde que possa beneficiar o réu.

II - Omissão suprida com a manutenção do valor estabelecido na sentença à falta de demonstração de inobservância ao critério da capacidade econômica, a tanto não equivalendo a mera alegação que se faz reportando-se à profissão, ainda adequando-se às finalidades de reprovação e prevenção do delito alguma dose de sacrifício pessoal além da perda representada pela mera redução patrimonial.

III - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VII - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005628-60.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005628-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO DARIO FONTES JUNIOR  
: LUIZ ALEXANDRE AVILA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00056286020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. DELITOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO.**

- Materialidade e autoria dolosa de ambos os delitos provadas no conjunto processual.
- Suficiente a voluntariedade e inexigível a espontaneidade da conduta para o aperfeiçoamento do delito de uso de documento falso.
- Potencialidade lesiva do documento caracterizada. A proibição penal considera a aptidão para enganar um número indeterminado de pessoas, de modo que, se qualquer uma não se deixa iludir, mormente por experiência no trato de documentos, isto, por si só, não significa que o documento não tenha aptidão para lesar os interesses da fé pública.
- Com relação ao delito de tráfico de drogas, graduação da pena-base acima do mínimo legal que se justifica no patamar fixado na sentença. Penas aplicadas em observância aos critérios legais.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7538/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007036-39.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLARICE DA CONCEICAO MORESCHI DE BRITO  
ADVOGADO : RICARDO LUIS DE PAULA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00070363920074036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. A ré silenciou-se, intencionalmente, quanto ao óbito da avó e utilizou-se, de forma livre e consciente, do cartão e senha da segurada falecida para sacar os valores da pensão por morte que sabia não lhe pertencer, isso, em detrimento dos cofres da Previdência Social, subsumindo-se tal conduta à norma contida no artigo 171, *caput*, § 3º, do Código Penal. Precedentes.
2. A materialidade restou cabalmente demonstrada nos autos com a juntada do processo administrativo do INSS, relativo ao benefício previdenciário de titularidade da avó da ré, contendo vasta documentação que prova os depósitos e os saques das mencionadas parcelas, tendo sido objeto de intenso debate entre as partes.
3. Quanto à autoria, a ré confessou os fatos a ela imputados, tanto na fase inquisitiva, quanto na fase judicial, não lhe socorrendo a alegação de que tais valores serviram para pagar despesas médicas do tratamento de saúde de sua avó falecida, assim como despesas com o seu funeral, pois, em que pese isso, não estava mesmo legitimada a realizar os saques de valores que sabia não lhes pertencer.
4. Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público, previsto no § 3º do artigo 171 do Código Penal, em razão da lesividade social da conduta ao bem jurídico tutelado. Precedentes.

5. Em suma, restaram demonstradas a materialidade e a autoria da conduta delitiva descrita na denúncia, devendo ser condenada a ré pelo crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.
6. Apelação defensiva desprovida e apelação acusatória provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e dar provimento à apelação acusatória para condenar a ré Clariceda Conceição Moreschi de Brito, como incurso nas disposições do artigo 171, § 3º, do Código Penal, fixando as penas em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10(dez) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário-mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005898-70.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JHONATAN DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00058987020114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CARTEIRO. CORREIOS. ART. 157, § 2º, III, DO CP. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE APELAR. APELO DO DEFENSOR. PREVALÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 705 DO STF. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. GRAVE AMEAÇA COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DE FURTO. TESE DA DEFESA AFASTADA. ROUBO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULAS 444 E 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. QUALIFICADORA. CAUSA DE AUMENTO. MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. MULTA. OMISSÃO DA SENTENÇA NA FIXAÇÃO DO VALOR DE CADA DIA-MULTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL AINDA QUE NO VALOR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 160 DO STF. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS*. PENA DE MULTA INEXEQUÍVEL.

1. A apelação interposta pelo defensor deve ser conhecida e apreciada, embora o réu tenha renunciado expressamente ao direito de apelar, sem assistência de seu defensor, conquanto pacífica a jurisprudência acerca da prevalência da defesa técnica. Hipótese de aplicação da Súmula 705, do Supremo Tribunal Federal.
2. Caso em que a materialidade do delito restou plenamente comprovada nos autos, por meio do conjunto probatório, certo que o réu subtraiu da vítima, mediante grave ameaça, uma bolsa azul, para uso de carteiro, contendo em seu interior aproximadamente 500 correspondências simples, 36 registradas e volumes de encomendas feitas por meio do SEDEX.
3. Quanto à autoria, o carteiro reconheceu, sem sombra de dúvidas, o autor do roubo como sendo o réu nos autos, tendo sido lavrado, na fase inquisitorial, auto de reconhecimento fotográfico positivo, confirmado por reconhecimento em juízo.

4. A prova constante dos autos demonstra que o réu é o autor da conduta perpetrada contra o carteiro, subtraindo-lhe a bolsa de trabalho, onde transportava correspondências e pacotes de encomendas, mediante grave ameaça à sua pessoa e em detrimento do serviço e do patrimônio curado pela empresa de Correios, de quem a vítima é empregada e se encontrava em serviço de transporte de valores, sendo certo que o réu, ora apelante, conhecia esta circunstância.

5. Com efeito, a versão apresentada pela defesa, de que o réu apenas pediu a bolsa e o carteiro lhe entregou, negando a ameaça, revela-se dissociada da prova constante dos autos, sendo certo que o magistrado ao indagar-lhe porque o carteiro teria lhe entregado a bolsa, respondeu que não sabia se fora por medo, dissimulando que de fato o ameaçara, daí o descabimento da tese de que a conduta mereceria ser desclassificada para delito de furto.

6. No tocante à fixação da pena, não houve irrisignação das partes, até porque fixada a pena-base no mínimo legal, de quatro anos de reclusão, e, embora instaurados contra o réu vários inquéritos policiais, existindo, ainda, várias ações penais em andamento, não consta em face dele nenhuma condenação transitada em julgado, de modo que não há elementos justificar o aumento da pena-base.

7. Incidência da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe ser "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

8. Não incidem no caso circunstâncias agravantes e, ainda que se considere presente a atenuante da confissão, como considerado pelo Juízo *a quo*, não há que se aplicar a respectiva redução, em razão da pena-base ter sido fixada no mínimo legal, a teor da orientação contida na Súmula nº 231, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

9. Certamente incide, *in casu*, a causa de aumento da pena em razão da qualificadora prevista pelo art. 157, § 2º, inciso III, do Código Penal, pois, o réu praticou o roubo sabendo ser a vítima carteiro que se encontrava em serviço de transporte de valores a cargo dos Correios, aplicando-se o aumento à fração mínima de 1/3 (um terço), elevando-se a pena para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, tornando-a definitiva, com cumprimento inicial em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", e § 3º, do estatuto penal, observando-se o disposto no artigo 35, do mesmo diploma legal.

10. Diante de recurso exclusivo da defesa, deve o *quantum* fixado na sentença ser mantido, mesmo porque, no caso, não se pode aumentar a pena nem agravar a situação do réu, o que configuraria *reformatio in pejus*, proibida, expressamente, pelo artigo 617, do estatuto processual penal.

11. Atento aos mesmos critérios, o Juízo *a quo* condenou o réu também à pena de multa incidente, no caso, em patamar mínimo de 10 (dez) dias-multa, acrescentada de 1/3 (um terço), em razão da causa de aumento especial, qualificadora prevista no § 2º do art. 157, inciso III, do CP, resultando em 13 (treze) dias-multa.

12. Todavia, a sentença omitiu-se quanto à fixação do valor de cada dia-multa, como previsto no artigo 49, § 1º, do Código Penal, tanto na redação original do dispositivo quanto na redação decorrente da correção de erro material, restando, assim, não fixado pelo juiz o referido *quantum*.

13. Em que pese a omissão, não decorre dela a nulidade da sentença e, tendo esta transitado em julgado para a acusação, em sede de recurso exclusivo da defesa não se pode fixar o valor do dia-multa, ainda que no mínimo legal, conquanto a providência configuraria *reformatio in pejus*, eis que estaria o tribunal transformando em exequível pena inexecutível, por ausência de fixação do valor do dia-multa.

14. Convém, a propósito, observar o disposto na Súmula nº 160, do STF, *in verbis*: "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício."

15. Assim, embora se reconheça a omissão da sentença quanto à fixação do valor do dia-multa, ela não é nula, pois, a Turma não pode reconhecer nulidade contra o réu ante a ausência de recurso da acusação, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para o *Parquet*, bem como não pode determinar o valor ainda que no mínimo legal, sob pena de caracterizar *reformatio in pejus*, conquanto a via recursal se instaurou em face de recurso

exclusivo da defesa.

16. Em suma, comprovadas nos autos a materialidade e a autoria delitivas, impõe-se a manutenção da sentença que condenou o réu Jhonatan dos Santos, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso III, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de cinco anos e quatro meses de reclusão, devendo esta pena ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, sendo inexecutável a pena de multa aplicada, em face da falta de estipulação do valor de cada dia-multa, descabendo ao tribunal suprir a omissão com base em recurso exclusivo da defesa.

17. Apelação a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024619-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024619-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: JULIANO ZAMBONI e outro
APELADO	: OSWALDO FERRAZ e outro
	: MAGALI FRANCHIN DA SILVA FERRAZ
ADVOGADO	: JOSE MARCIO DO VALLE GARCIA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00246193220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05 DE DEZEMBRO DE 1990. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispo do sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, tornando evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

3. As questões trazidas pelo agravante já foram rechaçadas por ocasião do julgamento do recurso de apelação, com base em entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça.

4. Corrigido, de ofício, erro material na decisão recorrida. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material apontado na decisão recorrida

e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013737-33.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIO SIMOES e outro  
: WALKIRIA DA COSTA SIMOES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00137373320044036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO FCVS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, §2º, DO CPC. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação: "Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH , independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS ."
2. No caso dos autos, o mutuário celebrou o contrato questionado em 25.10.76, ou seja, antes da restrição legal. Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS. Precedentes.
3. Agravo não provido. Aplicação de multa de 3% sobre o valor da causa, prevista no art. 557, §2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, e aplicar a multa de 3% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000418-49.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SINDICATO RURAL DE CRUZALIA  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004184920104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031046-31.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.046979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE OSVALDO VITALE e outro  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 69/1792

APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS  
ADVOGADO : ILZA MARIA TERTIN  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.31046-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VARIAÇÃO DA URV.

1. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, não há se falar que as prestações foram corrigidas em desconformidade com a variação salarial da categoria profissional dos mutuários.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
4. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.
7. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário.
8. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028000-34.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.046978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE OSVALDO VITALE e outro  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
APELANTE : ILZA MARIA TERTIN  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.28000-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO.

1. Os agravantes não apresentaram motivos que abalasses a decisão que julgou prejudicada a apelação, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010148-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ACADEMIA RPE DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101489820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração. Por outro lado, no que diz respeito às horas extras, prevalece o entendimento de que tal verba integra o salário-de-contribuição, devendo sobre ela incidir a contribuição em comento.
2. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
3. Agravos conhecidos e não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022808-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA e  
filia(l)(is)  
: MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro  
APELANTE : MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00228086120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 103-A E 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração.
3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
4. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
5. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO HENRIQUE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA COELHO DURAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083910620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFIGURADA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na utilização da alienação fiduciária em garantia, nem ofende a Constituição Federal, já que há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.
2. Não há nos autos documentos capazes de infirmar a legalidade do procedimento expropriatório.
3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, limitando-se a reiterar suas alegações constantes do recurso de apelação, já rechaçadas com base em jurisprudência dominante nesse e. tribunal.
4. No mais, mantida a consolidação da propriedade do bem em favor da ré, não há que falar em revisão contratual, mormente porque reconhecida a carência de ação por falta de interesse de agir.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012141-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALPHAVILLE URBANISMO S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121411620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA DAS VERBAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista a natureza indenizatória de tais verbas. Por outro lado, integram o conceito de remuneração as verbas pagas a título de férias gozadas e salário-maternidade, não havendo como afastar a incidência da contribuição nestes casos.
3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
4. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
5. Agravos conhecidos e não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-27.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LAERCIO VIOLIN e outros  
: ADAUTO LUIS VIOLIN  
: ALESSANDRO VIOLIN  
: EDIVALDO VIOLIN  
: LEANDRO VIOLIN  
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057122720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se, *in casu*, a prescrição de cinco anos.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo, a fim de reconhecer a omissão da decisão monocrática quanto à análise do prazo prescricional e, apreciando esta preliminar, **negar seguimento ao recurso de apelação**. No mais, mantém-se a decisão ora recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PROGERAL IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093581720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração.
3. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
4. Agravos conhecidos e não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-50.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELANTE : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES  
APELADO : CICERO BALBINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME CLARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014505020094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05 DE DEZEMBRO DE 1990. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA COHAB. RESPONSABILIDADE PELA QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO E LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da

Habitação.

2. Com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, tornando evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

3. A Caixa Econômica Federal, além de credora hipotecária, também é gestora do FCVS e, portanto, a quem compete autorizar ou não a utilização de recursos do Fundo de Compensação para quitar o saldo devedor.

4. Uma vez liberada a quitação do financiamento com referidos recursos, os valores serão repassados à COHAB, que deverá expedir carta de quitação do contrato, fornecendo o recibo ao comprador. Daí sua legitimidade passiva.

5. Incabível o pedido de condenação do FCVS a ressarcir o agente financeiro, considerando-se que é vedado ao réu formular pedido contra o outro litisconsorte passivo, exceto nas hipóteses de denúncia à lide e de chamamento ao processo, que não é o caso dos autos.

6. Quanto ao ônus da sucumbência, o agravo não merece ser conhecido, eis que a questão não foi objeto de recurso de apelação pela COHAB-BAURU, o que evidencia sua conformação à sentença que lhe foi desfavorável. Configurada, no caso, a preclusão lógica.

7. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038029-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038029-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: AGNALDO PEDROSA FILHO e outro
	: EDITH PROBST PEDROSA
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CES. FALTA PREVISÃO CONTRATUAL. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA PRIMEIRA PRESTAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão guerreada decidiu a questão calcada em entendimento adotado pela Segunda Turma a respeito da incidência do coeficiente de equiparação salarial, razão pela qual foi observado o artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a exigência do CES, desde que contratualmente estabelecido.

3. Não havendo previsão expressa no contrato, f. 63-77, acerca da aplicação do Coeficiente de Equiparação salarial - CES, sua forma de incidência e o índice, não merece reforma a sentença que determinou sua exclusão. No mais, não restou comprovado nos autos a realização de entrevista com a previsão de inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial.

4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004945-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RECOMA IND/ COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CONTAGEM A PARTIR DO FATO IMPONÍVEL. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CPC. DATA DO VENCIMENTO. DESCONSIDERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A respeito da aplicação do artigo art. 557 do CPC, esclareça-se que não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

2. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento exarado no julgamento do Recurso Repetitivo 973.733/SC, é no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não haja o pagamento antecipado do contribuinte, deve ser aplicada a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, "sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible".

3. Permanece hígida a possibilidade de cobrança das competências discutidas nos autos a partir de janeiro de 2000.

4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014538-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : TEREZINHA TERUKO GOMES  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. FCVS. MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. LEI 8.100/90. LEI 10.150/00. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema de Financeiro de Habitação.

2. A Lei 8.100/90, em seu art. 3º, vedava a aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade e pelos mesmos mutuários que houvessem utilizado financiamento com o FCVS. Tal artigo foi alterado pela Lei 10.150/00, que excetuava a vedação para os contratos firmados até 5 de dezembro de 1990.

3. Questão já pacificada pelo STJ, submetendo a matéria ao regime do artigo 543-C do CPC, no Resp n. 1.133.769-SP.

4. Conforme consta dos autos, os mutuários firmaram contrato para financiamento em 1982, ou seja, antes da restrição legal, não havendo empecilho para a manutenção da cobertura pelo FCVS.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CENTRO TRANSMONTANO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072288820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE,

ABONO DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 103-A E 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRFB. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-CRECHE. PRECLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, abono de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração.
3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
4. A alegação de impossibilidade de compensação das contribuições com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não merece ser conhecida, por constituir inovação recursal.
5. Também não deve ser conhecida a tese da não comprovação dos requisitos legais para a não incidência da contribuição sobre o auxílio-creche, haja vista que não houve interposição de apelação quanto a esse ponto, restando preclusa, portanto, tal discussão.
6. Não há que se falar em ocorrência da prescrição tendo em vista que a sentença recorrida determinou a compensação apenas dos valores recolhidos após a impetração do *writ*.
7. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
8. Agravo conhecido, em parte, e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER, EM PARTE, DO AGRAVO, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022805-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA ALINE BURATTO AUN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00228050920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é majoritária no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal verba não integra o conceito de remuneração.

3. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo conhecido e não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-81.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004173-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: LOJAS TANGER LTDA
ADVOGADO	: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

FUNRURAL. EMPRESA URBANA. LEI Nº 7.787/89. EXTINÇÃO CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL COMO TRIBUTO AUTÔNOMO. ALÍQUOTA ÚNICA DE 20%. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PERCENTUAL DE 2,4% DE FORMA DESTACADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Lei nº 7.787/89 extinguiu a contribuição que era destinada ao Funrural como tributo autônomo, ou seja, quando era exigido de forma isolada. Todavia, referida contribuição continuou sendo devida pela empresas, mas na alíquota única de 20%, nos termos do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/1989, referente aos segurados empregados.

2. Não é possível separar da alíquota única de 20% o percentual de 2,4% anteriormente destinado ao Funrural, de modo que para que subsista o direito à repetição do indébito é necessário que a empresa comprove o recolhimento de maneira destacada do percentual de 2,4%, além da alíquota de 20%. Precedentes STJ.

3. As guias acostadas aos autos referem-se às competências compreendidas entre 1995 e 2005 (f. 49-977), ou seja, posteriores à Lei nº 7.789/1989. Não restou comprovado o recolhimento em separado do percentual de 2,4% destinado ao Funrural.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-95.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCO AURELIO DE MELO SOUZA e outro  
: SILVANA PEREIRA MACHADO DE MELO SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031739520044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PELO JUÍZO *A QUO*. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Não obstante, nas razões recursais, os autores sustentam a legitimidade ativa do "gaveteiro" para discutir em juízo questões atinentes ao contrato de financiamento original.
2. Vê-se, pois, que as razões trazidas na apelação se mostram dissociadas dos fundamentos da decisão apelada, o que impõe o não conhecimento do recurso.
3. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
4. Agravo não provido. Aplicação de multa de 3% sobre o valor da causa, prevista no art. 557, §2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, e aplicar multa de 3% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904716-97.1998.4.03.6110/SP

2007.03.99.032605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COML/ E CONSTRUTORA GUITTE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : GUITTE MINERACAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.09.04716-9 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Para que seja proferida decisão monocrática, segundo o art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

2. O fato das filiais das empresas estarem situadas no mesmo endereço, possuírem nomes comerciais semelhantes e os mesmos sócios, não enseja a responsabilidade solidária, visto que a formação de grupo econômico não se presume, e sequer restou demonstrada a inexistência de bens da empresa executada hábeis a solver o débito exequendo. Ademais, mesmo que ficasse configurada a existência de grupo econômico, este fato, por si só, não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

3. Não ficou comprovado nos autos a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, para se caracterizar a responsabilidade solidária entre as empresas.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDINAEL LUIS SALVIATO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
CODINOME : EDINAEL LUIZ SALVIATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. No que diz respeito à prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.621, firmou seu entendimento no sentido de que as ações ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05 se sujeitam ao prazo prescricional decenal.
2. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17.01.2002, encontram-se prescritos os valores recolhidos antes de 24.07.1991.
3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514259-41.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.514259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA e outros  
: GILBERTO BAIADORI  
: RENATO BAIADORI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05142594119964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 106 DO STJ.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O prazo prescricional começou a fluir em 29 de agosto de 1995 e até a prolação da sentença não houve a citação da empresa executada e tampouco dos devedores solidários, operando-se a prescrição do crédito tributário. Desse modo, correta a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável, portanto, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012918-35.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NLF HIDRO VALVULA LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistindo qualquer previsão no sentido de que a falta de pagamento da contribuição configura infração à lei, não há como reconhecer a pretensão da agravante porquanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que *"a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios"*. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009).
2. Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o encerramento do processo falimentar só não acarreta a extinção da execução se o nome do sócio constar da CDA, o que não é o caso dos autos (Recurso Especial n.º 904.131 - RS).
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERGIO DUSSE  
: ARLETE GATTINI DUSSE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086007720074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.

3. Agravo desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NATANAEL SOUZA RIBEIRO FILHO e outro  
: MARIA OFELIA SOARES DE CAMPOS RIBEIRO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054633020074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. ANATOCISMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora

do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64.

5. O Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o Sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.

6. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasiona a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

7. Agravo desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008371-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO  
ADVOGADO : ISADORA TANNOUS GUIMARAES e outro  
: MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083712420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação.

3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-96.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000605-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAURICIO MIRANDA NICHOLS  
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006059620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se, *in casu*, a prescrição de cinco anos.

6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005687-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERGIO CARLOS DE GODOY HIDALGO  
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056872920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020374-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00203740220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é dominante no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e as verbas pagas nos primeiros quinze dias de afastamento em auxílio-doença ou auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração.
3. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
4. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023236-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 90/1792

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
APELADO : GIL OLIVEIRA DA SILVA e outro  
: NELIA PINEL BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON CAMARGO BRANDAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00232367720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05 DE DEZEMBRO DE 1990. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.
2. Com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispendo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, tornando evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.
3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, limitando-se a reiterar suas alegações constantes do recurso de apelação.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030603-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO PINTO DA SILVA e outro  
: ELIANA DE PAULA LEMOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00306038920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. CDC. JUROS COMPOSTOS NO SAC. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DECRETO-LEI 70/66 E CDC. INOVAÇÃO. TAXA DE JUROS. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO CONHECIMENTO DO

## AGRAVO.

1. No tocante às alegações referentes à correção do saldo devedor, à forma de amortização, à cobrança de juros compostos no sistema de amortização constante, à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e possibilidade de revisão do contrato com base na teoria da imprevisão, cumpre salientar que os agravantes não trouxeram argumentos aptos a infirmar as conclusões exaradas na decisão recorrida, pretendendo somente reabrir discussão de mérito com base nos mesmos elementos trazidos no recurso de apelação.
2. A incompatibilidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor é matéria não abordada nos autos, não podendo ser ventilada somente em sede de agravo, por constituir inovação. Recurso não conhecido nesse ponto.
3. No que diz respeito à limitação da taxa de juros a 10% (dez por cento), a matéria não foi objeto de recurso de apelação pelos autores, o que evidencia sua conformação à sentença que lhes foi desfavorável. Resta configurada, no caso, a preclusão lógica. Recurso também não conhecido nessa parte.
4. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-85.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PLASTICUNHA COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, §1º DO CPC. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROCESSO. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. CONCESSÃO DA MEDIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

1. Se, no processo principal, reconheceu-se a existência de ilegalidades contratuais e declarou-se cancelado o protesto, está mais do que configurada a existência do *fumus boni iuris* necessário para o deferimento da medida cautelar de sustação do processo.
2. Acolhido o pedido principal, a medida cautelar conserva sua eficácia enquanto for necessária para a efetivação do julgado, ou seja, enquanto não houver o trânsito em julgado.
3. Correção do erro material constante do dispositivo da decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e corrigir, de ofício, o dispositivo da decisão agravada que passará a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar a sustação do protesto, invertendo-se os ônus da sucumbência", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512089-04.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.512089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CHENG E CIA LTDA e outros  
: CHENG YU CHE  
: FUSAE MIZUSHIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05120890419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO DO ART. 20 DA LEI N.º 11.033/2004 E DO ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O prazo da prescrição intercorrente é determinado conforme a natureza do crédito ao tempo do arquivamento dos autos, previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80. Pois bem. Sabendo-se que o arquivamento dos autos deu-se já na vigência da Constituição Federal de 1988 (em 26/02/2003, f. 107) e dúvida não havendo de que, a partir do aludido ato judicial decorreram mais de cinco anos, a conclusão a que se chega é a de que se consumou a prescrição, precisamente como assinalado pelo MM. Juiz de primeiro grau.
3. A exequente foi intimada pessoalmente do despacho que suspendeu a execução (f. 107). Assim, restou atendido o disposto no art. 25, da Lei 6.830/80.
4. A lei n.º 11.033/04 não estava em vigor na época em que foi proferido o despacho que suspendeu a execução.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539435-51.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.539435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : TRANSMECANICA IND/ MAQUINAS S/A massa falida  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05394355119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistindo qualquer previsão no sentido de que a falta de pagamento da contribuição configura infração à lei, não há como reconhecer a pretensão da agravante porquanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que *"a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios"*. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009).
2. Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o encerramento do processo falimentar só não acarreta a extinção da execução se o nome do sócio constar da CDA, o que não é o caso dos autos (Recurso Especial n.º 904.131 - RS).
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-98.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RITA DE CASSIA TEIXEIRA CASTILHO e outro  
: LUIZ CARLOS CASTILHO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, §2º, DO CPC.

1. Não há como acolher a alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, visto que os autores não se desincumbiram do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, qual seja, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66.
2. Ademais, seria um verdadeiro despropósito pretender a anulação do leilão extrajudicial se os autores não demonstraram, em momento algum, sua intenção de purgar a mora.
3. Nos termos do art. 32 do Decreto-lei n.º 70/66, o parâmetro para aferir a vileza do lance não é o valor real do bem, e sim o saldo devedor atualizado.
4. A alegação de que não havia outros licitantes presentes no leilão não tem o condão de nulificar o procedimento expropriatório, vez que, além de não haver previsão legal nesse sentido, não houve prejuízo aos autores, já que o bem foi adjudicado por valor superior ao lance mínimo constante no primeiro edital de leilão.
5. Não se aplica, na execução extrajudicial, a regra da impenhorabilidade do bem de família.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo desprovido. Aplicação da multa de 3% prevista no art. 557, §2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, e aplicar a multa de 3% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052756-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.052756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CONSTRUTORA GUARANTA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistindo qualquer previsão no sentido de que a falta de pagamento da contribuição configura infração à lei, não há como reconhecer a pretensão da agravante porquanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que *"a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios"*. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009).
2. Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o encerramento do processo falimentar só não acarreta a extinção da execução se o nome do sócio constar da CDA, o que não é o caso dos autos (Recurso Especial n.º 904.131 - RS).
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : KEIKO OURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002367720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO § 3º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os honorários foram fixados em valor excessivo por se tratar de matéria sem complexidade e tema já pacificado no âmbito dos Tribunais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009). Por isso, reduzo os honorários advocatícios para fixá-los em R\$ 3.000,00 (três mil reais) nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

2. O agravo não traz fundamentos para infirmar as conclusões adotadas na decisão recorrida a respeito da fixação de honorários advocatícios.

3. A agravante apenas se limitou a asseverar que a verba honorária deveria ser fixada com base no § 3º do referido artigo, sem impugnar os critérios adotados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021220-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DECIO MANSANO SAMPAIO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00212201920104036100 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não deve ser conhecido o recurso cujas razões não enfrentam os fundamentos da decisão impugnada.
2. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023244-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ SEGURADO PIMENTEL e outro  
: NOEMIA RODRIGUES PEREIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO AGATAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. PRECEITO GAUSS. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal.
2. os agravantes não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação ao reajuste das prestações. Ao revés, o perito judicial constatou no Laudo Pericial acostado às f. 143-171, que *"não existem divergências entre os valores devidos e os valores cobrados pela CEF"* (F. 153).
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041954-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ SEGURADO PIMENTEL e outro  
: NOEMIA RODRIGUES PEREIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO AGATAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. Questão não suscitada em sede de apelação não pode ser trazida à baila em sede de agravo legal.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. Falece plausibilidade ao pedido de acautelamento, na medida em que, o feito principal foi julgado, em primeiro grau, em desfavor dos agravantes, o que afasta o requisito do *fumus boni iuris*.
4. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 HABEAS CORPUS Nº 0004072-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIA FERNANDA DE SOUZA PEREIRA  
: ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : VILMA CEBALLOS NEGRAO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PEREIRA MONTOLAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
CO-REU : CLANIA RODRIGUES FERREIRA CONSENTINI  
No. ORIG. : 2007.61.10.015044-1 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS. ALEGAÇÕES AFASTADAS. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO DE FORMA SUCINTA AUTORIZADA PELA JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Pela via do *habeas corpus*, o trancamento de ação penal está reservado a excepcionais hipóteses, notadamente quando se verifica, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios mínimos de autoria (precedentes).
2. Não é inepta a denúncia que possibilita a compreensão da acusação, de modo que o denunciado possa exercer o direito da ampla defesa, e, ainda, descreve adequadamente fato que, em tese, configura crime, apontando elementos suficientes da autoria delituosa.
3. Em se tratando de crimes de autoria coletiva, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e a do C. Superior Tribunal de Justiça permitem que a narrativa dos fatos e a descrição da conduta delituosa atribuída a cada um dos réus ocorra de forma sucinta.
4. Alegação no sentido de que a paciente não praticou atos de gestão alegação não tem lugar nos estreitos limites do *habeas corpus*, haja vista que reclama análise do conjunto fático-probatório.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-21.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LWARCEL CELULOSE LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME SAMPIERI SANTINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048772120104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

FUNRURUAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 10.256/01. RE Nº 363.582 STF. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.
2. A Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, instituindo a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.
3. Ademais, a Lei nº 10.256/01 foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social, sendo desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.
4. Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Tendo em vista que as contribuições são devidas, não há direito à restituição. Ademais, *in casu*, ainda que assim não fosse, a impetrante, enquanto adquirente da produção rural, não possui legitimidade para postular a repetição do indébito tributário, já que não suporta o encargo financeiro. Assim, pode apenas discutir a legalidade da exação, deduzindo pleito declaratório de inexistência de relação jurídica tributária, conforme restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Relatora que dava parcial provimento ao recurso da impetrante, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após o advento da Lei 10.256/2001, desobrigando a impetrante da obrigação de reter tal exação e repassá-la aos cofres públicos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Relator

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009760-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : LWARCEL CELULOSE LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME SAMPIERI SANTINHO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048772120104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURUAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 10.256/01. RE Nº 363.582 STF. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS". IMPROCEDÊNCIA.

1. A medida cautelar em apreço foi interposta com o fim de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra

sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0004877-21.2010.4.03.6108, que julgou improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição ao Funrural incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

2. Ao julgar o recurso de apelação interposto nos autos do referido mandado de segurança, esta E. Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso.

3. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

4. A Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, instituindo a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

5. Ademais, a Lei nº 10.256/01 foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social, sendo desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

6. Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

7. Ausente o "fumus boni iuris", a medida cautelar é improcedente. Fica prejudicado o agravo legal interposto pela União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu julgar improcedente a medida cautelar e prejudicado o agravo legal, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Relatora que julgava procedente a medida cautelar pleiteada, reconhecendo o direito da requerente a não sofrer quaisquer medidas coercitivas por parte da requerida no tocante à exigência do FUNRURAL sobre a comercialização da produção de eucaliptos. Por conseguinte, com esteio no artigo 20, § 4º, do CPC, condenava a União a pagar à autora, a título de honorários de sucumbência, o valor de R\$1.000,00 (mil) reais, valor reputado razoável, considerando a baixa complexidade da causa e o curto trâmite processual. Por fim, consignava que o agravo legal manejado pela União ficava prejudicado, em função da apreciação da cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 7539/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024729-75.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.054170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARISETE BOA DA SILVA e outros  
: MIGUEL ODIR BROGGIO  
: MOACIR MARCOS DOS SANTOS  
: NELSON ARRUDA JUNIOR  
: NELSON PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.24729-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO

1 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. Ademais, a possibilidade de interposição do recurso de agravo em face da decisão monocrática afasta qualquer alegação de prejuízo, requisito este necessário ao reconhecimento da nulidade apontada.

2 - Conforme Súmula 306 do STJ "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". Ademais, oportuno consignar que o título de fls 242 dos autos não determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, mas sim proporcionalizou a responsabilidade pela verba honorária pertencente ao advogado, ressaltando os beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, o que está de acordo com a Súmula supra colacionada. Dessa forma, não merece reforma a r. decisão agravada.

3 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FELIPE RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00109626920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao **FGTS** de trabalhadores qualificados como **avulsos**.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010712-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MITSUHIRO SUGIMOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00107127720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Somente tem direito à taxa progressiva de juros o fundista que optou pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela, nos termos das Leis 5.958/73.

2 - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

3 - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ZEILA MARA BUSTAMANTE AWOYAMA  
ADVOGADO : ROBSON DA SILVA MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007915620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO ESTABELECIDO PELO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. Ademais, a possibilidade de interposição do recurso de agravo em face da decisão monocrática afasta qualquer alegação de prejuízo, requisito este necessário ao reconhecimento da nulidade apontada.

2 - Quanto à atualização monetária alegada pela Agravante (CEF), vejo que a sentença determinou a aplicação do Provimento nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, o qual sigo, procedendo-se à aplicação do estabelecido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal para fins de atualização monetária.

3 - "A correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, vale dizer: a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original.(...) 19. Ademais, é assente que a correção monetária, para se caracterizar como plena, deve abranger os expurgos inflacionários aplicáveis ao período. 20. Destarte, consoante a Tabela Única que se convencionou nesta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral (in casu, cuida-se de ação de indenização) são os seguintes: (I) ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986; (II) OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989; (III) IPC/IBGE, em janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); (IV) IPC/IBGE, em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); (V) BTN, de março de 1989 a março de 1990; (vi) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991); (VII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (VIII) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (IX) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000; (X) IPCA-E, de janeiro de 2001 a dezembro de 2002; e (XI) SELIC, a partir de janeiro de 2003.(...)32. Recurso Especial provido."(STJ, REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017652-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HENRIQUE FREIHOFFER MOLINARI  
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro  
AGRAVADO : RICCI E MISKINIS EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS S/C LTDA e outros  
: TATIANA CRISTINA MISKINIS  
: JOSE STEFANES FERREIRA GRINGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.048669-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA.

I - É devida a condenação em verba honorária no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, em razão de referido incidente ter natureza contenciosa e demandar trabalho do advogado de defesa do excipiente, implicando em responsabilidade do exequente pelo ônus da sucumbência. Precedentes do E. STJ.  
III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069471720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTES SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E HORAS-EXTRAS.

I - Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição a referida exação.

II - As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031111-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
APELADO : JOAO MACHADO  
ADVOGADO : VAGNER LANZONI DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO SOBRE CONTRATO DE FGTS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. FCVS. COBERTURA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

III - Havendo a quitação de todas as parcelas do contrato, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-14.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OSWALDO AUGUSTO FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001.

III - Destarte, considerando que a certidão de fls. 19 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 15/12/1998 e 01/03/2004 (FC-05), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

IV - Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-85.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AURO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a

05/09/2001.

III - Destarte, considerando que a certidão de fls. 19 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 15/12/1998 e 01/03/2004 (FC-05), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AMAURY SOUZA DA SILVA e outro  
: ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052089020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No caso vertente, a parte autora não demonstrou interesse processual de agir, uma vez que o contrato de mútuo habitacional, em que pleiteia a revisão já havia sido extinto.

III - Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora noticiou a liquidação antecipada do contrato em 11/11/2009, com os recursos de sua conta vinculada ao FGTS, sendo a propositura da ação data de 04/04/2011.

IV - É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro  
: ANA LUCIA MOLLO  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033639120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,9% e efetiva de 9,2721%.

IV - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro  
: ANA LUCIA SARAIVA COELHO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088807720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,9% e efetiva de 9,2721%.

IV - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028097-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NABUCODONOSOR CHAGAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
CODINOME : NABUCODONOSOR CHAGAS ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067810920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Ademais, o próprio mutuário confessa sua inadimplência na petição inicial, motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendido com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula décima nona do contrato entabulado entre as partes.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014485-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ERILENE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048705320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

II - A manifesta inadimplência e o simples fato de discutir judicialmente o contrato não autorizam a manutenção na posse do imóvel, tendo em vista que a autora encontra-se inadimplente desde setembro de 2002, também não pagando as despesas condominiais desde janeiro de 2006, motivo pelo qual não pode permanecer no imóvel por tempo indeterminado e sem qualquer pagamento.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014173-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
APELADO : ALEXANDRE CORREIA AUGUSTO e outros  
: JOSE AUGUSTO  
: EDLAZIR CORREIA AUGUSTO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. TRANSAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ARTIGO 267, VIII, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARTIGO 26 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - A teor do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, se o autor desistir da ação, serão a ele carreados a totalidade da sucumbência.

II - O pedido de desistência da ação monitoria foi formulado pela CEF depois da citação dos réus, quando a relação processual já havia se completado, acarretando para a requerente o dever de arcar com a verba honorária. A autora somente estaria isenta do referido pagamento, se os patronos dos réus não tivessem ingressado nos autos ofertando embargos monitorios.

III - Em que pese a alegação da agravante de que em virtude da transação efetuada pelas partes, requereu a desistência da ação ante a perda de objeto, a mesma não trouxe aos autos documentos a comprovar a referida transação.

IV - Correta a condenação da agravante ao pagamento da verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, bem como a extinção do processo, sem resolução do mérito, por desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PROJETO ACQUA COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00188037520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS AJUIZAMENTO. ARTIGO 794, I, DO CPC. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A execução foi extinta, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em razão da parte executada, após o ajuizamento da ação e antes de promovida a citação, ter efetuado o pagamento da dívida, o que equivaleu ao reconhecimento do crédito tributário reclamado.

II - Cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

III - Tendo em vista que o executado deu origem à causa, não há que se falar na condenação da Fazenda Nacional em custas processuais e honorários advocatícios.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-77.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERONIDES ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

#### EMENTA

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Conforme consta da Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 14, o autor trabalhou no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, tendo se aposentado por invalidez por acidente de trabalho em 26/06/91.
2. Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.
3. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO ULYSSES CAPPELLANO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
INTERESSADO : PINTURAS REVENCO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA DOS EMPREGADOS DA CONTRIBUINTE - NÃO RAPASSE AOS COFRES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - INFRAÇÃO AO ART. 135, III DO CTN E AO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL DEMONSTRADA NA CDA - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - DEMONSTRADA

I - Está demonstrado na Certidão de Dívida Ativa que houve arrecadação das contribuições devidas pelos empregados da entidade contribuinte, sem o devido repasse à autarquia federal, em desrespeito à determinação imposta pelo art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

II - Implementação do teor do artigo 135, III do Código Tributário Nacional e do art. 168-A do Código Penal.

III - Legítima a co-responsabilidade do sócio pelas contribuições arrecadadas de terceiros e não repassadas à autarquia.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005506-06.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CARDOSO PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BRUNO NETO e outro  
INTERESSADO : SECCOLLO SHOW BIKE COM/ DE BICICLETAS LTDA e outros  
: ADERCIO SECOLO  
: NELZA DO CARMO MORALES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CAUSALIDADE E RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA À DEMANDA - SUCUMBÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .

I - Pela documentação constante nos autos, a Fazenda Pública tinha condições de não resistir à lide; no entanto fez o contrário, sem se atentar para o teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de justiça e das disposições da Lei 8.009/90.

II - Sendo sucumbente no objeto da demanda, a agravante deve arcar com o ônus da sucumbência.

III - Honorários advocatícios a cargo da Fazenda Pública, conforme decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029760-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELADO : JOAO TROVO  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00297606620044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - LAUDO PERICIAL - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE- ACATAMENTO - NECESSIDADE

I - A discordância entre os cálculos apresentados pelas partes ensejou a submissão dos mesmos à Contadoria Judicial para apuração dos valores efetivamente de devido.

II - Apresentados os cálculos pelo Contador não foi demonstrado pela embargante que estavam em desacordo como o título exequendo.

III - Os cálculos do contador judicial têm fé pública e presunção de veracidade, por ter sido elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios, a teor do laudo pericial, é a diferença do JAM do mês abril90 não creditada, a qual foi atualizada pelo índice do FGTS sem aplicação de juros de mora.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027508-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SOMOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONALIDADE- CUMPRIMENTO DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA PELA LEI INSTITUIDORA DA EXAÇÃO - DECRETOS EXPLICITAÇÃO DA LEI.

I - A Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional ao descrever todos os elementos do tipo tributário previstos na regra matriz de incidência.

II - Atividade preponderante e grau de risco estão implícitos na hipótese de incidência da exação destinada ao SAT prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91.

III - Os decretos regulamentares apenas explicitaram o que seria grau de risco e atividade preponderante sem desbordar da lei, afastando eventuais interpretações contrárias ao texto legal.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610774-44.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.015369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO S/C LTDA  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.06.10774-6 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE

I - A eficácia *ex nunc* da liminar proferida na Adin nº 1.659-8 somente preserva situações já consolidadas, sendo que a partir de sua publicação, diante de seu efeito vinculante, não pode haver decisões dissonantes quanto ao juízo exarado pela Corte Constitucional.

II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de

cálculo de contribuição previdenciária.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000886-40.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000886-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEDRO GOMES SOARES e outro  
: ISAIAS JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - APLICABILIDADE

I - As prescrições[Tab] dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

II - A decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005, apenas os submeteu ao entendimento corrente à época no Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071583-02.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GEORGINA SONIA FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O fato de a co-executada ter sido sócia gerente da entidade contribuinte, por si só, não justifica sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal sem que seja demonstrada a infração ao disposto no art. 135, III do CTN, já que o mero inadimplemento não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-90.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006770-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REQUERIMENTO

JUDICIAL JÁ CONCEDIDO ANTERIORMENTE.

I - O requerimento inicial é no sentido de que fosse declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 12, V, "a"; art. 25, I da Lei 8.212/91 e art. 25 da Lei 8.840/94 a qual seria exigida mediante a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.736.678-8.

II - Tal requerimento já foi nos autos da ação ordinária nº 2001.60.00.003894-8 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

III - Diante do requerimento inicial, não havia como o magistrado *a quo* decretar a nulidade do executivo fiscal, sob pena de incorrer em decisão "extra petita"

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-56.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS e outros  
: CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051785620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXADOS MODERADAMENTE E ADEQUADO AO ART. 20, § 4º DO CPC E AO ENTENDIMENTO DESTA TURMA - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DECENAL

I - Nas causas em que for sucumbente a Fazenda Pública, os honorários advocatícios dever ser equitativamente fixados com base no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

II - Considerando o baixíssimo valor da causa, não há razão para alterar o percentual da verba honorária a cargo da agravante, pois se amolda às prescrições equitativa do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil e ao entendimento desta E. Turma.

III - A prescrição decenal não foi implementada, uma vez que os valores a repetir dizem respeito à competência de setembro/89, sendo que a presente ação foi ajuizada em 06 de outubro de 1999.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISMAEL GONZAGA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129163120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA EMBASAMENTO DOS JULGAMENTOS DAS JURISDIÇÕES INFERIORES - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICABILIDADE DA LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A JUNHO/2005 - INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DECENAL

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - Às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, data da vigência LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal, restando a prescrição decenal para os ajuizamentos anteriores a esta data.

IV - Antecedentes jurisprudenciais.

V Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, apenas para, em respeito ao princípio da economia processual, submeter a questão posta ao regime da prescrição quinquenal previsto na LC 118/2005, por ter sido a ação ajuizada em 08 de junho de 2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013269-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Rejeitar os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026982-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MOTOROLA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00269820219994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031705-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONIA MARIA RIBAS MACARRON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-45.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : J F MOTEIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO CONTE e outro  
: FRANCISCO ANTONIO CONTE

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021345-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ALAMEDA DOS MUSICOS  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078994320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 6º, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - O STJ já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados em que pese não figurarem na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

II - Logo, na esteira do entendimento do C. STJ, o rol de legitimados estabelecido no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo.

III - Não há qualquer óbice que o condomínio demande perante o Juizado Especial Federal. Considerando que se

trata de competência absoluta, por ser o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para processamento da ação é do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSINHA FERREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042925720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Indubiosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046712-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RETEC REFRACTARIOS TECNICOS LTDA e outros  
: HANNIE ADRIANUS MARINUS GROEN  
: GUILHERMO ALVAREZ AGUIRRE  
: LUIS FERNANDO LEIFER NUNES  
ADVOGADO : CLELIO FREITAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00467126320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE - PERÍODO NOVEMBRO/98 A OUTUBRO/2002 - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

I - A finalidade dos declaratórios era modificar o teor da decisão embargada, inclusive pleiteando a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal e o reconhecimento da prescrição de todo o período exequendo.

II - Não pretendendo a embargante apenas suprir omissão no julgado, converto os presentes embargos declaratórios em agravo legal, submetendo-o à apreciação colegiada, a ter da Súmula 421 do Superior Tribunal do Trabalho.

III - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

IV - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

V - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 que ensejava a inclusão do nome do sócio na CDA não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

VI - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

VII - Inexiste prescrição e decadência do período de novembro/98 a janeiro/99. Nem sequer está sendo executado.

VIII - O período de fevereiro/1999 a janeiro/2003 foi constituído 31 de julho de 2003 com ajuizamento da cobrança judicial em 08 de novembro 2003. Não há decadência nem prescrição.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **converter** os embargos declaratórios em agravo legal e **dar parcial provimento** ao recurso, para excluir os sócios da sociedade executada do pólo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021455-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RDC ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
: ALDEIA BRASIL AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO COMPENSATÓRIO - POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES COMPENSÁVEIS VIA PRECATÓRIO

I - O artigo 66, § 2º DA Lei 8.383/91 faculta ao contribuinte invés de compensar o indébito reavê-lo via precatória.

II - Por ser uma faculdade prevista em lei, ainda que o pedido inicial seja para compensar tributos pagos indevidamente, nada impede que, em sede de liquidação, o contribuinte opte em reaver o indébito via precatório.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314129-47.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.097920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIODONTO DE TAQUARITINGA COOPERATIVA ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.14129-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATERIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS

I - O fundamento da decisão é a ilegalidade da Orientação Normativa nº 06/1996 em obstar a extensão do sistema do art. 3º da LC 84/96 às cooperativas de trabalho.

II - O preenchimento ou não dos requisitos do art. 3º da LC 84/96 nem ao menos fez parte da exordial nem foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

III - Razões de recurso dissociadas, não devem ser apreciadas.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049107-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00116-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA ON LINE - REQUERIMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS PARA ENCONTRAR OUTROS BENS CONSTRITÁVEIS

I - Não há possibilidade de bloquear ativos financeiros da parte executada via Bacen-Jud, já que o requerimento foi protocolado antes da vigência da Lei 11.382/2006 e não há provas nos autos de que a exequente realizou todas as diligências possíveis para localizar outros bens penhoráveis da parte executada.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outro  
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
No. ORIG. : 00005999820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº. 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº. 8.212/91.

III - O artigo 10 da Lei nº. 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº. 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº. 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas.

IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, estabelece que *"após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices"*, de modo que *"a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto *"é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2"* (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº. 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por

assumirem toda a acidentalidade.

VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 405.963, Registro nº. 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº. 397.743, Registro nº. 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 326.648, Registro nº. 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo.

VIII - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-76.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004408-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLAGG CUNHA E SILVA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044087620084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - LIBERAÇÃO DA HIPOTECA - PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PREJUDICADO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A cláusula trigésima (fl. 18) do instrumento contratual atribui ao agente financeiro a faculdade de executar o contrato, em caso de inadimplemento, se o devedor faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento, dentre outras hipóteses ali previstas.

III - O contrato foi firmado em 01/12/1988, na vigência do Código Civil de 1916, que previa em seu artigo 177 o prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais e de natureza privada. O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos). No CC/2002, o prazo prescricional das ações pessoais passou a ser de 10 anos (art. 205). In casu, os autores estão inadimplentes desde 01/01/2000, (fl. 31), quando então começou a correr o prazo prescricional de 20 anos. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, contudo, como não havia transcorrido mais da metade desse prazo, a prescrição em curso passou a ser de 10

anos. Como ainda se está em 2011 (data deste julgamento), não há que se falar em prescrição da dívida e seus acessórios.

IV - A r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de obrigação de fazer.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014428-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS ALFREDO RISSETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144286820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 30ª e parágrafo único, do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

IV - Compulsando os autos (fls. 210), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

V - Não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "Roteiro" de Campinas/SP e "A Comarca" de Mogi Mirim/SP, através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIXIE TOGA S/A e outros  
: ITAP BEMIS LTDA  
: INSIT EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008493420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIACÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº. 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº. 8.212/91.

III - O artigo 10 da Lei nº. 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº. 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº. 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas.

IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo,*

são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº. 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 6.957/09, e da Resolução nº. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 405.963, Registro nº. 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº. 397.743, Registro nº. 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 326.648, Registro nº. 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo.

VIII - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049168120064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : ANA LUIZA MARTINS CUTRONE e outro  
: DONATO CUTRONE NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022401019994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

III - Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

IV - Cumpre anotar, que o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 09 de janeiro de 1987, nos termos da cláusula PES/CP, quando do ajuizamento da ação as prestações encontravam-se em aberto, desde janeiro de 1997, ou seja, houve cumprimento do contrato durante quase 10 (dez) anos.

V - In casu, os mutuários aduziram que a CEF estava desrespeitando a equivalência salarial no reajuste das prestações, aplicando índices que extrapolavam os limites, motivo pelo qual, tornou-se insuportável o pagamento das parcelas pactuadas no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, levando-os à inadimplência.

VI - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII - Compulsando a planilha de evolução do financiamento (fls. 71/80), verifica-se aparente abusividade nos valores exigidos pela CEF, o que não se pode crer que esteja respeitando eventuais reajustes percebidos pelos mutuários.

VIII - Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso subjudice comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos apelados no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por eles sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-21.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.005643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : ANA LUIZA MARTINS e outro  
: DONATO CUTRONE NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056432119984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA REVISIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

III - Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

IV - Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

V - No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 09 de janeiro de 1987 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEXANDRE BUENO e outros  
: ANIBAL PAULO PEREIRA espolio  
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ANA CELIA RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA  
: MARCIO LUIZ ARRUDA  
: NILSON DA SILVA  
: PEDRO DE OLIVEIRA FONTES  
: RENATO SERGIO ALONSO  
: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS  
: WALDIR NASCIMENTO  
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
: MARTA ALVES DOS SANTOS  
: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ANISTIADO PELA LEI Nº 8.878/94 - POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA ANISTIA - DECRETO Nº 1.498/95 - DIREITO ADQUIRIDO À REINTEGRAÇÃO - INEXISTÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Considerando a existência de indícios de irregularidades praticadas em vários procedimentos que concederam inúmeros pedidos da anistia prevista na lei 8.878/94, a possibilidade da Administração, nos termos dos Enunciados da Súmula 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, rever seus próprios atos e a recomendação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República nesse sentido, foi editado o Decreto 1.498/95 (art. 1º, I), o qual determinou o reexame das decisões que acolheram pedidos de anistia, proferidas pelas Subcomissões Setoriais, suspendendo, assim, a eficácia de tais decisões.

III - É de se observar que a decisão que anteriormente concedera anistia aos Apelantes foi publicada no DOU do dia 07.11.94 (fl. 88), tendo sido, entretanto, suspensa e passado à revisão em 1995, com o advento do Decreto 1.498/95, sendo finalmente anulada em 2000 (fl. 121/135). Assim, não há que se falar em prescrição, tampouco em violação ao direito adquirido, segurança jurídica ou ato jurídico perfeito, já que, com a ordem de revisão, a eficácia da primeira decisão ficou suspensa, não gerando qualquer direito ao Apelante. Por outro lado, considerando a fase do presente feito, bem assim o seu objeto, verifica-se que o presente não comporta a discussão sobre a alegada nulidade (violação aos princípios da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa) desse último ato administrativo, sendo certo que os Apelantes, se pretender adentrar nessa discussão, deverão fazê-lo em via própria.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035039-14.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.008551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MILTON DE MATOS e outro  
: ELISETE GARCIA DE MATOS SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.35039-6 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - CONCEITO DE CONTRATO DE ADESÃO - IMPOSSIBILIDADE - CES (COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL) - PREVISÃO CONTRATUAL - DEMAIS QUESTÕES ACERCA DA REVISÃO DO CONTRATO HABITACIONAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

III - No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF calculou todas as prestações em conformidade com o pactuado em contrato, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP, devendo ser mantida a r. sentença neste tópico.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

VI - Quanto às demais questões acerca da revisão do contrato habitacional, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039795-90.1992.4.03.6105/SP

2002.03.99.013150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANESIA BERTHOLDO  
ADVOGADO : ROBERTO TORTORELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARCONATO  
ADVOGADO : SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
ADVOGADO : OLESIO PAULA SILVA e outro  
INTERESSADO : FRAGO CONNSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA  
No. ORIG. : 92.00.39795-6 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ARREMATACÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - No caso *sub judice* a autora e seu então ex-marido constituíram Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, utilizando para a formação do capital social, a metade ideal do imóvel objeto da arrematação.

II - Tendo o juiz de primeiro grau firmado seu entendimento no sentido de ser indiferente no caso *sub judice* ter havido a comunicação ou não, nos termos do art. 18 do Dec-3.708/19 c/c o art. 89 da Lei-6.404/76 e art. 64 da Lei-8.934/94, considerando que o próprio casal foi quem integralizou o imóvel na sociedade, conseqüentemente reconhecendo não pertencer mais referido bem objeto da arrematação a autora ou ao seu ex-marido, desde sua integralização na referida sociedade empresarial

III - Assim sendo, entendo que somente a pessoa jurídica teria interesse e legitimidade para contestar a arrematação, fato não ocorrido nos presentes autos.

IV - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0025329-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : BRUNO BELTRAO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00068978620124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, II, CP. SÓLIDOS INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA PRESENTE DEVIDO A GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PRESENTE DIVERSAS INVESTIGAÇÕES, EM RELAÇÃO AO PACIENTE, PELO COMETIMENTO DE DIVERSOS ROUBOS. PACIENTE TER SE IDENTIFICADO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL COM NOME FALSO DENOTA INTENÇÃO DE SE FURTAR À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVANTES DE RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA.

1-Estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas.

2- Observo, por igual, que a ameaça à ordem pública é patente no caso em comento em face da gravidade concreta dos fatos constantes da denúncia, e não apenas pela gravidade em abstrato do delito de roubo.

3- Com efeito, o emprego de arma de fogo na ação criminosa e a prática da conduta delituosa em concurso de pessoas são circunstâncias reveladoras de acentuado propósito intimidativo para eliminar qualquer possibilidade de resistência da vítima.

4- Verifico, ainda, que o paciente vem sendo investigado pelo cometimento de diversos roubos de encomendas e mercadorias dos Correios ocorridos naquela região da cidade, conforme relatado na representação do Delegado de Polícia Civil do 50º Distrito Policial de São Paulo/SP.

5- Na hipótese dos autos, o requisito da garantia da ordem pública está devidamente fundamentado pela aferição de elementos indicativos da gravidade concreta do crime imputado e da periculosidade do agente, não se caracterizando o alegado constrangimento ilegal, conforme preconiza a jurisprudência (STJ, 5.ª Turma, RHC 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 09/02/2004; HC 196709 / MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 25/08/2011).

6- De outra banda, conforme consignado na decisão atacada, o fato de o paciente haver se identificado perante a autoridade policial com um nome falso denota sua firme intenção em se furtar à aplicação da lei penal, o que não se elide pela mera declinação de endereço no qual pode ser localizado.

7- Ressalto, por fim, que no presente *writ* não foram colacionados comprovantes recentes de residência fixa ou de

ocupação lícita, documentos imprescindíveis à concessão do benefício ora postulado e cujo ônus probante incumbe à defesa.

8- Destarte, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser mantida a prisão cautelar da paciente, em virtude da adequação da medida excepcional à hipótese dos autos, descabendo a substituição pelas medidas diversas do art. 319 do CPP.

9- ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0022942-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : EMERSON DA SILVA  
PACIENTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON DA SILVA e outro  
PACIENTE : CINEIDE MARIA SIMOES  
ADVOGADO : EMERSON DA SILVA  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 20.11.000036-7 DPF Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 1º DA LEI 9.613/98. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU PROSSEGUIMENTO. TRANCAMENTO É MEDIDA EXCEPCIONAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE AS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS QUE ENSEJARAM A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO POSSUEM ORIGEM LÍCITA. A TESE DEMANDA APROFUNDAMENTO NAS INVESTIGAÇÕES. PRESENTE A DESCRIÇÃO DE CRIME ANTECEDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É consabido que o inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo, visto que o seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua manifesta atipicidade.

2. O trancamento do inquérito policial, nesta estreita via, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

3. A despeito das alegações e dos documentos trazidos pelo impetrante para justificar a movimentação financeira atípica apontada pelo COAF e que ensejou a requisição da autoridade impetrada para a instauração de inquérito

policial, observo que a apreciação da tese defensiva demanda o aprofundamento das investigações e o cotejo do material fático-probatório, ainda incipiente na hipótese dos autos.

4. Ressalto, ainda, que não se pode acolher a tese de falta de justa causa para a persecução penal por ausência de descrição do crime antecedente, eis que se extrai da cópia da portaria de instauração do inquérito policial específica que se investiga o possível cometimento do delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, ou seja, lavagem de capitais oriundos de infração penal praticada contra a Administração Pública.

5. Por fim, cabe anotar que, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente possui 13 ocorrências em sua folha de antecedentes, além de ter sido instaurado pela Controladoria-Geral da União procedimento administrativo de sindicância patrimonial em seu desfavor, pronunciando-se indícios da prática do crime antecedente categorizado nos termos *supra*.

6. ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0020610-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020610-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA  
: LILIAN CAMARGO DE ALMEIDA  
PACIENTE : CARLOS FERREIRA REIS reu preso  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ALAN KARDEK DA CONCEICAO  
: ALBERT FLORES CESARI  
: ALTAIR SHIGERU TOMA  
: DAILIN CUELLAR VACA  
: FLAVIA ANGELO DE OLIVEIRA  
: GLONDY CUELLAR ROCA  
: JACKSON RODRIGUES  
: JESSICA PESSOA  
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA  
: JOCIMARA DE ARRUDA PINTO  
: JORGE LUIS DA SILVA  
: JOSE CLOVIS DA SILVA  
: LETICIA FERREIRA RIQUELME  
: LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA  
: MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA  
: MARCOS ROBERTO PEREIRA  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO  
: MISRAEL SOLETE DE FREITAS

: MORACI PEREIRA BRANDAO  
: OSWALDO JOSE DE ALMEIDA  
: PRINCY CARLOS DE OLIVEIRA SALUSTIANO  
: ROBSON TADEU DA SILVA  
: RODRIGO DORNELES DA SILVA  
: STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA  
: VALDECIR ALVES PEREIRA  
: WESLY JUNIOR PINIGA  
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE QUE A PRISÃO PREVENTIVA FOI BASEADA SOMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA ALEGAÇÃO DE SUPOSTA EVASÃO DO DISTRITO DE CULPA. SÓLIDOS INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA EM FACE DA GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. ALTO GRAU DE PERICULOSIDADE DO PACIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

2. Seguindo esta linha de raciocínio, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

3. No caso concreto, o exame dos autos permite concluir que estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas. Observo, também, que a ameaça à ordem pública é patente em face da gravidade concreta dos fatos constantes da denúncia, e não apenas pela gravidade em abstrato do delito de tráfico de drogas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente.

4. Além disso, foram apreendidos mais de 16 (dezesseis) quilos de cocaína que vinha da Bolívia, o que denota um maior grau de periculosidade do paciente, eis que quantias expressivas de entorpecentes usualmente são transportadas por pessoas que mantêm laços estreitos com organizações criminosas, o que vem reforçar o entendimento de que a liberdade provisória não é indicada na hipótese dos autos.

5. Mesmo demonstrado que o réu possui residência fixa, ocupação lícita e primariedade, restam presentes os requisitos do art. 312, em especial, a ameaça a ordem pública tendo em vista a gravidade concreta do delito e o risco do réu evadir-se do país obstando a efetiva aplicação da lei penal.

6. No que se refere ao excesso de prazo, levando-se em consideração o entendimento pacífico segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos, considero que lapso de tempo já transcorrido é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a declinação de competência para a Justiça Federal, a elaboração de laudos periciais, a pluralidade de réus e de testemunhas.

7. Neste passo, destaco que, a fim de impor celeridade à tramitação da ação penal, o ilustre Juízo impetrado determinou o desmembramento do feito em relação aos réus foragidos.

8. Desta forma, a demora não pode ser imputada ao Judiciário, que deu regular processamento ao feito, notadamente diante da complexidade da investigação e das dificuldades já mencionadas, motivo pelo qual entendo que não restou configurado o alegado excesso de prazo a autorizar o deferimento liminar da pretensão.

9. ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003506-40.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003506-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : RAQUIEL MARTINS  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035064020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PATAMAR MÍNIMO. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DOS ARTS. 33, §3º, E 59 DO CP. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Considerando a quantidade elevada e natureza da droga (581.000 gramas de maconha) assim como todas as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal, deve ser majorada a pena-base para 8 (oito) anos de reclusão.
3. Há de ser mantida a *confissão*, pois o depoimento da ré foi claro no sentido de assumir a empreitada, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos, cabendo sua aplicação no patamar mínimo (um sexto).
4. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pela própria confissão da ré em juízo, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, meia tonelada de maconha.
5. Tendo em vista que o trajeto pretendido com as drogas no poder da acusada envolvia apenas dois países (Brasil e Paraguai), sem deslocamentos terrestres significativos, afigura-se razoável a fixação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei de Drogas, na fração de 1/6 (um sexto).
6. A grande quantidade de entorpecentes seria motivo suficiente para descaracterizar a pretensa condição de simples "mula" reconhecida na sentença para a aplicação da *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. No entanto, observo que o *parquet* não recorreu para o seu afastamento, devendo prosperar unicamente o pleito ministerial para a fixação da benesse em patamar mínimo.
7. O regime inicial fechado de cumprimento de pena é o adequado à natureza do delito, de acordo com os critérios aludidos no art. 33, §3º, do CP, dentre os quais deve se considerar em grau de preponderância a significativa

quantidade e natureza de substância entorpecente transportada pelo acusado, tendo em vista o disposto nos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06.

8. Observo que a exacerbada ofensividade da conduta narrada configura a gravidade concreta do delito, que emerge como fundamento hígido para a caracterização da ameaça à ordem pública, de forma que se mostram presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Destarte, decreto a prisão preventiva da acusada.

8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para elevar a pena-base para 8 (oito) anos de reclusão, para fixar o regime inicial fechado de cumprimento da pena e para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 em 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa, no importe unitário mínimo. A Turma decretou, ainda, a prisão preventiva da acusada.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006309-08.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MANUEL ALEJANDRO RODRIGUEZ MEDALLA  
ADVOGADO : ANDRE GORAB e outro  
No. ORIG. : 00063090820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AÇÃO PENAL EM QUE SÃO IMPUTADOS OS CRIMES DOS ARTS. 261 E 333 DO CP. PLEITO MINISTERIAL DE REVOGAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS REVELADORES DA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RÉU QUE POSSUI RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA NO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 282, §6º, DO CPP. DESPROVIMENTO.

1. O sistema de medidas cautelares implementado com o advento da Lei 12.403/11 veio a reforçar a excepcionalidade da custódia preventiva para o resguardo da ordem pública e econômica, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e a instrução criminal, conforme expressamente consignado no art. 282, §6º, do CPP.

2. Neste contexto, é de se considerar que somente se imporá a prisão preventiva se demonstrados os requisitos do art. 312 do CPP e a insuficiência das medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do digesto processual.

3. Na hipótese dos autos, não há elementos caracterizadores da ameaça à ordem pública. Neste particular, a divergência de entendimento entre o juízo *a quo* e o órgão ministerial quanto à lesividade dos crimes imputados o recorrido se revela impertinente à presente análise, eis que a sua gravidade abstrata não é fundamento idôneo para tal aquilatação, consoante pacífica orientação jurisprudencial. Por igual, não se extrai da denúncia qualquer circunstância que denote a gravidade concreta dos fatos sobre os quais recai a acusação.

4. No que tange à alegada ameaça à instrução criminal e à aplicação da lei penal, consta que o acusado possui defensor constituído nos autos e vem cumprindo as determinações feitas pelo juízo *a quo*.

5. Ademais, em que pese se tratar de réu estrangeiro e sem vínculos de domicílio ou profissão no Brasil, carrou a defesa aos autos comprovantes de residência fixa no Uruguai (fls. 130/135), de ocupação lícita (fls. 126/127) e da ausência de maus antecedentes (fls. 154/155), possuindo condições pessoais favoráveis à manutenção da liberdade provisória.

6. Recurso ministerial desprovido. Manutenção da liberdade provisória.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010800-89.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIS MARIO CORDIOLLI  
ADVOGADO : JOÃO JORGE NETO e outro  
No. ORIG. : 00108008920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9472/97. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA ENTENDIDA PELO JUÍZO COMO SENDO O ART. 70 DA LEI 4.117/62. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RAZÕES RECURSAIS EXTEMPORÂNEAS. MERA IRREGULARIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. No momento do juízo de recebimento da denúncia, deve o juiz ater-se aos fatos narrados na exordial e verificar se são tipificados na lei penal ou não, sendo irrelevante, neste momento, definir peremptoriamente qual o enquadramento legal da conduta.

2. A extemporaneidade das razões recursais constitui mera irregularidade. A interposição foi tempestiva.

3. Consoante o entendimento do STJ, o desenvolvimento de atividade clandestina de radiodifusão configura o crime tipificado no artigo 183 da Lei nº. 9.472/1997.

4. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000170-88.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : KENNETH BURIL VASCONCELOS  
ADVOGADO : EDIMAR EUSTAQUIO MUNDIM BAESSE e outro  
No. ORIG. : 00001708820124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL . APELAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. ARTS. 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida .

2. A apreensão de bens de fabrico e uso lícitos, por se tratar de uma medida constritiva, não deve funcionar como um fim em si mesmo, estando condicionada à sorte da ação principal. Em outras palavras, o gravame há de ser adequado, necessário e proporcional à utilidade que pretende gerar.

3. No caso em tela, os requisitos para restituição dos bens apreendidos previstos nos artigos 118 e 120 do Código de Processo penal encontram-se preenchidos. Demonstrada a propriedade dos bens por meio hábil e a desnecessidade de constrição para o processo, devem ser liberados os bens apreendidos em favor do requerente.

5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-42.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001411-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro  
APELADO : Justiça Pública  
CO-REU : RODOLFO FELIPE PALERMO  
: RITO DE JESUS SA

## EMENTA

PROCESSO PENAL . APELAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. DINHEIRO ENCONTRADO EM PODER DOS RÉUS. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE TERCEIRO DE BOA-FÉ E DA SUA ORIGEM LÍCITA.

1. Os valores de que trata o incidente de restituição foram apreendidos por ocasião da prisão em flagrante dos acusados, quando estes transportavam drogas e mercadorias irregularmente importadas em veículo de propriedade da empresa, no exercício de suas funções como empregados desta, sendo certo que não se demonstrou qualquer vínculo entre a requerente e os ilícitos penais praticados.

2. O conjunto probatório confere a certeza de que o numerário correspondente a R\$ 3.804,02 (três mil, oitocentos e quatro reais e dois centavos) possui origem lícita e é de propriedade da requerente, consoante se extrai dos demonstrativo apresentado à fl. 07, no qual estão discriminados os valores a receber das vendas realizadas dois dias antes dos fatos, os quais ainda estavam na posse dos réus por ainda não haverem retornado de viagem.

3. Outrossim, ambos os réus declararam em interrogatório que o dinheiro e os cheques apreendidos pertenciam à empresa, o que se corrobora pela análise das circunstâncias fáticas, eis que sua prisão em flagrante ocorreu quando circulavam em Ponta Porã/MS, município em que eles deveriam realizar as entregas de bebidas provenientes da distribuidora sediada em Dourados/MS.

4. Quanto ao valor remanescente de R\$ 69,83 (sessenta e nove reais e oitenta e três centavos), descabe o atendimento ao pleito recursal, uma vez que, embora também reclamado pela empresa, não fez a requerente prova da sua propriedade e da sua origem, não estando abrangida pelo demonstrativo mencionado.

5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso para determinar a restituição à empresa **COMÉRCIO DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA** da quantia de R\$ 3.804,02 (três mil, oitocentos e quatro reais e dois centavos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0020652-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
PACIENTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

## EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. CONTRADIÇÃO EXTERNA. INADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO.

1. Não obstante tenha sido arguida uma suposta contradição, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido

de que o vício apontado deve recair sobre um único ato decisório, eis que a "*contradição passível de embargos é a contradição interna, entre dois ou mais fundamentos do próprio acórdão embargado, e não entre os fundamentos deste e um diploma normativo ou outro elemento externo*" (STF, Pleno, AP-ED 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19/06/2008).

2. De se frisar que o exame liminar da impetração se baseia em um juízo de cognição sumária, não vinculando de qualquer modo a apreciação definitiva do mandamus, proferida em momento processual no qual atingido o aprofundamento vertical do arcabouço fático-jurídico sob análise.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0024792-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024792-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANTONIO BATISTA CHALEGA  
PACIENTE : ANTONIO BATISTA CHALEGA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00001350320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.**

1. Trata-se de ação penal para a apuração de suposto crime de tráfico de drogas, em que o paciente teria sido preso em flagrante delito por estar transportando consigo 3,874kg (três quilogramas e oitocentos e setenta e quatro gramas) de cocaína.

2. É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

3. "Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal quando o excesso de prazo for motivado pelo descaso injustificado do juízo". Precedentes do STF e do STJ.

4. O processo criminal tem transcorrido normalmente, conforme suas próprias peculiaridades, sem lapsos temporais excessivos.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0020002-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JACEK KLIMASEK  
PACIENTE : JACEK KLIMASEK reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102558520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI 11.343/06. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PACIENTE NÃO ASSISTIDO POR ADVOGADO NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE DAS PROVAS, POR AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO ACUSADO E INFRAÇÃO AO DIREITO A NÃO INCRIMINAR A SI MESMO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. As razões vertidas pela MM. Juíza impetrada são ponderadas e observam os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de forma que subsistem por si sós e legitimam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a segregação cautelar do réu.
2. O pedido de relaxamento da prisão em flagrante, em razão de suposta nulidade, pela ausência de defensor no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, resta prejudicado com a conversão para a prisão preventiva.
3. A alegação de existência de nulidades referentes à colheita de provas, com infração ao direito constitucional de não se autoincriminar, demanda a análise do conjunto probatório no processo originário, medida esta não afeita à via estreita do *habeas corpus*.
4. Inocorrência de excesso de prazo. O prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos. A instrução processual, analisada globalmente, tem transcorrido dentro de prazo razoável que se espera para o rito especial previsto na Lei 11.343/06.
5. A obrigatoriedade da intimação do acusado de atos processuais recai somente sobre as hipóteses expressamente previstas em lei. Nos demais casos, a regular intimação da defesa é o suficiente, conforme o art. 370 do Código de Processo Penal. Precedente do STJ.
6. A defesa do paciente foi devidamente intimada para a audiência de instrução e julgamento, inexistindo qualquer nulidade processual neste ponto.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0016944-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA  
: RUBENS CONTADOR NETO  
: CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO

PACIENTE : JOSE CARLOS ALVES  
: ERMINDA APARECIDA CARLOS ALVES  
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO  
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 100000438 DPF Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/98). CRIME ANTECEDENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O inquérito policial tem por objeto fatos ocorridos anteriormente à entrada em vigor da Lei 12.683/2012, que eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes de lavagem de capitais para dar maior alcance à norma penal incriminadora, devendo ser mantida, *in casu*, a tipificação provisória conferida pela redação original do dispositivo penal, em vista do seu caráter mais favorável aos investigados.

2. *A priori*, não se depreende da leitura das cópias do inquérito policial juntadas pelos impetrantes ou mesmo das informações prestadas pela autoridade impetrada qual seria o delito específico da Lei 7.492/86 que figuraria como antecedente do crime de lavagem de capitais ora investigado, sendo certo que a requisição do Ministério Público Federal para a instauração do procedimento investigatório se limitou a noticiar "*a ocorrência, em tese, do crime previsto no art. 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98*".

3. Conquanto não tenha precisado a tipificação dos fatos antecedentes, a descrição das condutas apuradas informada pela Delegacia da Polícia Federal em Bauru/SP corresponde ao delito previsto no art. 11 da Lei 7.492/86, cuja ação típica consiste em "*Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação*".

4. De se ver, contudo, que não poderiam os pacientes ter incorrido neste tipo penal antecedente, por carecer da condição especial subjetiva prevista no art. 25 da Lei 7.492/86. Em que pese tal dispositivo não ser aplicável a todos os crimes contra o sistema financeiro, é indubitosa sua incidência sobre a mencionada infração penal original, conferindo-lhe a natureza de crime próprio de gestores de instituições financeiras.

5. Impende salientar que os elementos investigados se relacionam com a prática de sonegação fiscal, a qual já é objeto da ação penal nº 2004.61.17.003067-8, e que não se presta como antecedente do crime de lavagem de dinheiro na redação original do tipo penal, por não constar do rol revogado pela Lei 12.683/12.

6. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o trancamento do inquérito policial nº 0438/2010-4 - DPF/BRU/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029520-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029520-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDISON CARLOS SILVA  
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007367120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas ligeiramente mencionada por um dos integrantes do colegiado.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VIII - Antecedentes jurisprudenciais.

IX - Agravo da contribuinte improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, PARA RECONHECER A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 10.256/2001, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005762-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ZEFERINO BIGOLIN  
ADVOGADO : FABRICIO JUDSON PACHECO ROCHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 151/1792

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057626820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICABILIDADE DA LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A JUNHO/2005 - INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DECENAL

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas comentada por um dos integrantes do colegiado.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VIII - Às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data da vigência LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal, restando a prescrição decenal para os ajuizamentos anteriores a esta data.

IX - Antecedentes jurisprudenciais.

X - Agravo da contribuinte improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor juiz federal convocado Valdeci Dos Santos, vencida a senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, que dava parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer a inexigibilidade da exação sob a égide da lei 10.256/2001 e, decidiu por unanimidade, decretar, ex officio, a prescrição quinquenal dos recolhimentos indevidos anteriores à vigência da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-25.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002052-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RODOLFO WOLFGANG REICHARDT NETO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020522520104036005 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICABILIDADE DA LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR A JUNHO/2005 - INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DECENAL

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas comentada por um dos integrantes do colegiado.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VIII - Inexiste *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

IX - O sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

X - Às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data da vigência LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal, restando a prescrição decenal para os ajuizamentos anteriores a esta data.

XI - Antecedentes jurisprudenciais.

XII - Agravo da contribuinte improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, PARA RECONHECER A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 10.256/2001, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7540/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000369-17.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA DAS DORES SILVA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame em Papel Moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre a ré.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada à apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Dosimetria fixada corretamente.

VI - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013690-46.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.013690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : THAIS FINELLI FRANCALASSI RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCOS FLAVIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00136904620094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DOLO NÃO COMPROVADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

I - No caso, a ré foi condenada por ter utilizado para pagamento de pequenas compras realizadas no *Shopping Bourbon*, na cidade de São Paulo, duas cédulas inautênticas de R\$ 100,00 (cem reais).

II - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer

das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Vale dizer, afigura-se indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência de falsidade da moeda.

III - A prova indiciária, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

IV - Não existe nos autos prova segura e extrema de dúvidas a autorizar a condenação da ré.

V - Recurso provido. Sentença reformada para absolver a ré.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver a ré Thais Finelli Francalassi Ribeiro, com base no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, acompanhada pelo voto do senhor Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094737-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107  
PARTE RÉ : EDCA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LUCAS CALDERON TORTOSA e outro  
PARTE RÉ : DOROTI APARECIDA FILANCINO e outro  
: ELMO SPOSITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.60794-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS EM NOME DOS EXECUTADOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exeqüente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome dos executados, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo.

IV - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não juntou, por exemplo, nenhuma certidão expedida por Cartório de Registro de Imóveis, o que é possível ser feito por qualquer pessoa sem interferência ou determinação do Poder Judiciário.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027249-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158  
PARTE AUTORA : WERENA MACIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.001496-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO INTERPOSTA RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. DIREITO DA AUTORA À GRADUAÇÃO CASO APROVADA NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O recurso interposto contra a sentença concessiva da segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, podendo ser executada provisoriamente, a teor do artigo 12, § único, da Lei 1.533/51 (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009), de forma que só excepcionalmente poder-se-á atribuir efeito suspensivo à apelação, observado o caso concreto.

IV - O presente agravo tem como escopo o de garantir à União Federal a não executoriedade da sentença contra ela proferida, que concedeu a segurança pleiteada pela autora, garantindo-se a esta o direito de ser graduada, em caso de aprovação, no Curso de Formação de Sargentos - CFS "B" 1/2005 - da Escola de Especialistas da Aeronáutica.

V - No caso em questão, a sentença concessiva da segurança fundou-se no entendimento de que, se a impetrante teve assegurada sua participação no concurso por medida judicial, incumbe à Administração dar a ela o mesmo tratamento conferido aos demais, efetuando sua matrícula e sua inclusão em todas as etapas subseqüentes ao concurso, se nele aprovado, bem como sua diplomação e formatura.

VI - O risco de lesão irreparável ou de difícil reparação milita contra a autora, caso seja suspensa a segurança que lhe fora concedida.

VII - Do exame do objeto em questão, verifica-se que ele não se subsume as hipóteses em que a sentença deverá ser recebida, excepcionalmente, em ambos os efeitos.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014429-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : REGINA ROSA LAMIN  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/127vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001995920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PENSÃO POR MORTE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A decisão de primeiro grau, não obstante ter indeferido a tutela pleiteada pela agravante, teve como fundamento a necessidade de formação do contraditório, bem assim a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida postulada.

IV - O direito invocado na relação processual não restou comprovado de forma inequívoca, razão pela qual reclama a formação do contraditório.

V - Da leitura da decisão de primeiro grau, bem como da verificação dos documentos trazidos, não se consegue abstrair os fundamentos jurídicos relevantes a justificar a concessão da tutela pleiteada. Ausentes esses fundamentos, resta afastada a plausibilidade do direito invocado.

VI - Ausente a plausibilidade do direito invocado, pressuposto necessário à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARIEL GESTAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 608/610  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00094764820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE DENEGA A SEGURANÇA E CASSA LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. DIVERGÊNCIA DE VALORES DECLARADOS NAS GFIP'S IMPEDE A CONCESSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A natureza do mandado de segurança não comporta, de modo geral, o recebimento de apelação no efeito suspensivo.

IV - Nos termos da Súmula 405 do C. STF, a apelação interposta contra sentença que denega a segurança e cassa a liminar anteriormente concedida deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, eis que, como a sentença cassou a liminar, esta se torna absolutamente sem efeito.

V - Não se pode olvidar que, excepcionalmente, admite-se a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julga o mandado de segurança, desde que demonstrada a plausibilidade da alegação e a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - A sentença apelada - que denegou a segurança tendo em vista a existência de divergência de GFIPS nos períodos de 06/07/, 07/2007 e 10/2007, vinculadas à agravante e não à sociedade à ela vinculada - encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, o que afasta a plausibilidade das alegações, necessária à concessão do efeito suspensivo à apelação.

VII - A divergência entre os valores declarados nas GFIP's e os efetivamente recolhidos impede a concessão de certidão de regularidade fiscal. É que, com a apresentação da GFIP, os créditos tributários ficam automaticamente constituídos, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa. Assim, não há como se certificar a regularidade fiscal do contribuinte quando há divergência entre os valores apontados em GFIP e aqueles recolhidos em GPS.

VIII - Os autos revelam que a certidão pleiteada foi negada devido a existência de divergências entre o valor informado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social (GFIP) e o recolhido em GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social). Tais informações demonstram, ainda, que referidas pendência se referem à agravante e não à empresa a ela vinculada, de sorte que a alegação de que esta última teria regularizado a sua situação junto à Fazenda não lhe socorre. A impetrante não infirmou tais informações - as quais, frise-se, gozam de presunção de veracidade -, não tendo, outrossim, apresentado no feito GFIP's retificadoras.

IX - A impetrante não demonstrou o direito líquido e certo à certidão pleiteada, por não ter infirmado as restrições relacionadas às divergências nas GFIP's. Por via de consequência, a recorrida não faz jus à certidão.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009828-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA MARIA BOZZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036533020014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS DETERMINANDO A CONVERSÃO EM RENDA REALIZADA SOBRE O VALOR PRINCIPAL HISTÓRICO (VALOR NOMINAL). DEPÓSITO DE JUROS E MULTA. CUSTÓDIA DO JUÍZO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O que permanece incólume é o valor histórico do débito da agravante, sendo certo que a incidência sobre ele de fatores de correção não implica um aumento deste, mas apenas a sua atualização para valores presentes da obrigação, pois, sem tais fatores, o valor seria diminuído pela inflação, ensejando verdadeira redução do crédito da União e, conseqüentemente, um prejuízo a esta.

IV - A decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . MP 2.222/2001 e MP 25/2002. PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEPÓSITO DE JUROS E MULTA. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA SELIC. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. A Medida Provisória n. 2.222/2001, complementada pela MP 25/2002, possibilitou às entidades de previdência privada a adesão a regime especial de tributação do Imposto de Renda sobre os rendimentos e ganhos na aplicação financeira das provisões, reservas técnicas e fundos, permitindo o pagamento dos débitos com isenção de multas e juros de mora. De acordo com as Medidas Provisórias, fica o contribuinte isento de pagar juros e multa de mora, devendo recolher somente o valor principal, desde que desista das ações que discutem a incidência do imposto em comento, renunciando ao direito alegado nos feitos judiciais. Segundo o texto das norma citadas, deve ser convertido em renda o valor principal do crédito tributário que foi depositado em juízo visando a suspensão da exigibilidade, sendo que, nesse caso, a conversão equivale ao pagamento. No caso, a impetrante não efetuou nenhum depósito relativo a juros ou multa incidente sobre o valor*

*principal dos débitos em discussão, mas apenas do valor principal do débito, não cabendo a devolução desses valores. Qualquer redução no saldo depositado antes da sua conversão em renda corresponderia a reduzir o próprio valor principal do tributo. A remuneração da taxa Selic sobre o depósito judicial configura mera recomposição monetária dos valores depositados que, de um lado, tutela o contribuinte, mantendo o poder aquisitivo do montante depositado, e do outro, protege o Fisco da demora no efetivo pagamento do tributo em caso de insucesso da ação em relação ao contribuinte, porquanto o depósito é espécie de quitação condicional do tributo a depender do resultado na ação. Ainda que a taxa Selic, aplicada ao depósito judicial, contenha o fator de atualização acrescido do custo financeiro de captação do dinheiro nem por isso tem o contribuinte o direito de levantar tal valor, o qual corresponde apenas à recomposição monetária dos depósitos e que, por sua própria natureza, adere ao principal e se destina ao vencedor da demanda. agravo de instrumento não provido." (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJ1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 979 JUIZ MÁRCIO MORAES AI 200603000953880 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280607)*  
V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030999-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133vº  
PARTE RÉ : JOAO VILLEGAS  
PARTE RE' : METALURGICA CINAL LTDA e outro  
: JOAO VILLEGAS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.76253-7 3F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. O SÓCIO SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A comprovação de dissolução irregular da empresa executada por dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, ainda que não constantes os nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

IV - O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está

em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo.

V - Consta dos autos que o Sr. Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa e um dos sócios informou que a executada encerrou suas atividades "*há mais de 20 (vinte) anos*", o que induz à dissolução irregular da devedora, até porque não há nenhuma outra informação no sentido diverso da prestada.

VI - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

VII - O sócio João Villegas deixou a empresa no ano de 1.976, enquanto que o indício de dissolução irregular foi constatado no ano de 1.995. Por conta disso, a inclusão de João Villegas no pólo passivo da execução fiscal é indevida.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009829-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009829-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 158/159
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SELMA SIMIONATO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036541520014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS DETERMINANDO A CONVERSÃO EM RENDA REALIZADA SOBRE O VALOR PRINCIPAL HISTÓRICO (VALOR NOMINAL). DEPÓSITO DE JUROS E MULTA. CUSTÓDIA DO JUÍZO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O que permanece incólume é o valor histórico do débito da agravante, sendo certo que a incidência sobre ele de fatores de correção não implica um aumento deste, mas apenas a sua atualização para valores presentes da obrigação, pois, sem tais fatores, o valor seria diminuído pela inflação, ensejando verdadeira redução do crédito da União e, conseqüentemente, um prejuízo a esta.

IV - A decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . MP 2.222/2001 e MP 25/2002. PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEPÓSITO DE JUROS E MULTA. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA SELIC. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. A Medida Provisória n. 2.222/2001, complementada pela MP 25/2002, possibilitou às entidades de previdência privada a adesão a regime especial de tributação do Imposto de Renda sobre os rendimentos e ganhos na aplicação financeira das provisões, reservas técnicas e fundos, permitindo o pagamento dos débitos com isenção de multas e juros de mora. De acordo com as Medidas Provisórias, fica o contribuinte isento de pagar juros e multa de mora, devendo recolher somente o valor principal, desde que desista das ações que discutem a incidência do imposto em comento, renunciando ao direito alegado nos feitos judiciais. Segundo o texto das norma citadas, deve ser convertido em renda o valor principal do crédito tributário que foi depositado em juízo visando a suspensão da exigibilidade, sendo que, nesse caso, a conversão equivale ao pagamento. No caso, a impetrante não efetuou nenhum depósito relativo a juros ou multa incidente sobre o valor principal dos débitos em discussão, mas apenas do valor principal do débito, não cabendo a devolução desses valores. Qualquer redução no saldo depositado antes da sua conversão em renda corresponderia a reduzir o próprio valor principal do tributo. A remuneração da taxa Selic sobre o depósito judicial configura mera recomposição monetária dos valores depositados que, de um lado, tutela o contribuinte, mantendo o poder aquisitivo do montante depositado , e do outro, protege o Fisco da demora no efetivo pagamento do tributo em caso de insucesso da ação em relação ao contribuinte, porquanto o depósito é espécie de quitação condicional do tributo a depender do resultado na ação. Ainda que a taxa Selic, aplicada ao depósito judicial, contenha o fator de atualização acrescido do custo financeiro de captação do dinheiro nem por isso tem o contribuinte o direito de levantar tal valor, o qual corresponde apenas à recomposição monetária dos depósitos e que, por sua própria natureza, adere ao principal e se destina ao vencedor da demanda. agravo de instrumento não provido."* (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJ1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 979 JUIZ MÁRCIO MORAES AI 200603000953880 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280607)

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520540-22.1983.4.03.6100/SP

2000.03.99.016789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/365  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSEPHINA SHIAVO MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : JOSE LOURENCO MARQUES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00.05.20540-9 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]As questões suscitadas pela impetrante foram apreciadas no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. [Tab]O acórdão embargado apresentou fundamento para não aplicar o limite previsto no artigo 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 no que se refere aos honorários advocatícios, evidenciando que o percentual de 6% afigura-se razoável, considerando-se, sobretudo, o valor da indenização e o longo trâmite processual e que o limite máximo de 5% para os honorários advocatícios em desapropriações aplica-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000, hipótese não constatada *in casu*.

IV. No que tange aos juros moratórios, o acórdão consignou expressamente que eles devem ser calculados à razão de 6%, nos termos da jurisprudência consolidada. Não há que se falar em aplicação, na hipótese vertente, da nova redação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, eis que este dispositivo estabelece regra geral, a qual não se aplica aos casos de desapropriação indireta, ante a existência de norma específica, qual seja, o artigo 15-B, do decreto-lei 3.365/1941.

V. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005672-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/204vº  
PARTE AUTORA : ERLY MORALES  
ADVOGADO : DIOGENES DE OLIVEIRA FRAZAO e outro  
No. ORIG. : 00056727020044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FÉRIAS EM DOBRO. REAJUSTE DE 28.86%.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As verbas relativas ao adicional de insalubridade e auxílio-alimentação integram as parcelas que o servidor deixou de auferir quando do seu afastamento, e, portanto, deverão permanecer no cálculo de liquidação. Mesmo diante da natureza transitória do adicional de insalubridade, se o servidor o auferia no momento do afastamento irregular, é de ser pago durante esse período, vez que lhe foi restabelecido o status quo ante pela sentença transitada em julgado.

IV - Com relação às parcelas de 28,86%, não obstante a necessidade de compensação com os valores recebidos administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, não restou comprovado nos autos que a União tenha implementado tal pagamento. Vê-se do documento acostado aos autos, declaração da própria Administração no sentido de que não houve pagamento administrativo do percentual vindicado ao embargado.

V - Inadmissível a limitação temporal do percentual à edição da MP 1.704/98 e do Decreto nº 2.693/98, eis que tais normas apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente, o que não restou comprovado nos autos.

VI - É do entendimento da Corte Superior que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86% (**STJ - AgRg no REsp nº 907.775/RS, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 22/10/2007**). Logo, é de se acolhida a insurgência do embargado para reformar a r. sentença. E tendo em conta que o julgado resultou no acolhimento dos embargos tão-somente em relação às férias em dobro, entendo que o embargado decaiu de parte mínima do pedido, razão porque são devidos honorários advocatícios, a teor do artigo 21, § único, do CPC.

VII - Com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, fica condenada a embargante ao pagamento dos honorários devidos ao embargado, fixados a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027939-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 510/513vº
APELANTE	: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE AUTORA	: JOSE MARTINHO
ADVOGADO	: AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
No. ORIG.	: 00279399020054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS. QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. COBERTURA PELO FCVS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que o autor não possui vínculo contratual com a instituição financeira, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, deve ser rejeitada.

IV - Euripedes Miguel Mansan, Kehdi Engenharia LTDA, e Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A celebraram em 15/06/1984 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada aos autos, para aquisição de um imóvel por parte do mutuário originário. Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 27.634.689,00 (vinte e sete milhões e seiscentos e trinta e quatro mil seiscentos e oitenta e nove cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, o saldo devedor atualizado trimestralmente na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Posteriormente, Euripedes Miguel Mansan e Jose Martinho e sua então cônjuge Maria Izabel Martinho, assinaram um Contrato por Instrumento Particular de Compromisso e Promessa de Cessão e Transferência de Direitos com Sub-Rogação de Dívida Hipotecária, cuja cópia encontra-se acostada aos autos.

V - A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 10 - TAXAS, do quadro resumo.

VI - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que foi efetuado o pagamento das 252 (duzentos e cinquenta e duas) parcelas do financiamento.

VII - Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

VIII - O § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de mais de um imóvel na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor ao mutuário a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

IX - Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

X - A Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

XI - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

XII - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

XIII - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

XIV - As meras alegações genéricas e superficiais feitas pelo Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A de que havendo no contrato previsão do FCVS, o saldo devedor deverá ser coberto pela empresa pública federal apelante, caso contrário não poderá ser baixado o ônus hipotecário, não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

XV - A novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União. É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do

financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro (Nossa Caixa Nosso Banco S/A) terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

XVI - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito do mutuário à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

XVII - Em relação ao valor da multa imposta pelo Juízo *a quo*, com razão em parte o Banco Nossa Caixa S/A. O artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, é claro a respeito da possibilidade de imposição de multa diária pelo Magistrado, seja de ofício, ou a requerimento da parte.

XVIII - Com relação ao valor fixado, convém esclarecer que a aplicação de multa diária alinha-se ao espírito que tem norteado as recentes reformas processuais, as quais visam conciliar a efetividade do processo com a segurança jurídica, cuidando para que o provimento não seja inócuo.

XIX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024928-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024928-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO	: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00088644020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ENTIDADE BENEFICENTE - DIREITO AO CEBAS RECONHECIDO PELO C. STJ E À IMUNIDADE DA COTA PATRONAL EM AÇÃO DECLARATÓRIA - DECLARAÇÃO FIRMADA PELO VICE-PRESIDENTE DA SOCIEDADE RECORRENTE DE QUE A ENTIDADE NÃO REMUNERA MEMBROS DA DIRETORIA PELO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES - TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO PROVIDO.**

I.[Tab]Para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário que a parte demonstre a verossimilhança da alegação e o perigo de demora.

II. [Tab]A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por votação unânime, segundo acórdão da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki concedeu, em parte, a segurança, para reconhecer o direito da impetrante à manutenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (fls. 288/300). Tal *decisum* foi objeto de embargos de declaração, tanto por parte da agravante como pelo agravado, os quais foram rejeitados (fl. 376). Houve ajuizamento de ação cautelar preparatória e de ação declaratória, nos quais foi se reconheceu a imunidade da cota patronal da recorrente (fls. 2.504/2534).

III.[Tab]Existência de declaração firmada pelo Vice-Presidente da sociedade recorrente em 20/04/2000 de que a entidade não remunerava membros da Diretoria pelo exercício de suas funções, não distribuiu lucros, vantagens ou bonificações a dirigentes associados ou mantenedores e destina todas as rendas no atendimento de suas finalidades estatutárias (fl. 389).

IV.[Tab]Diversos certificados de entidade de fins filantrópicos, expedidos em períodos diversos (fls. 103/104, 1.130), bem como certificado de entidade beneficente de Assistência Social (fls. 105).

V.[Tab]Os relatórios de atividades juntados aos autos dão conta de que a agravante, de fato, presta importantes serviços à comunidade de Campinas, seja na área de saúde, seja na educação, atendendo, inclusive, à população carente em áreas em que a atuação estatal é sabidamente deficitária.

VI.[Tab]Assim, há de se reconhecer, *prima facie*, a existência de indícios de se tratar de entidade beneficente de assistência social, considerando o objetivo de promoção de ações beneficentes em prol da coletividade e os diversos certificados, expedidos em diferentes períodos, da natureza de entidade filantrópica e de assistência social, bem como a manutenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de *mandamus* e, ainda, o acolhimento da imunidade referente à cota patronal por força de sentença em ação declaratória.

VII.[Tab]De um lado o Fisco afirma que o Monsenhor foi remunerado na condição de membro da Diretoria da SCEI, e de outro sustenta a instituição que o pagamento decorreu de contrato de trabalho firmado entre as partes e não em razão do cargo diretivo. No entanto, ainda que não seja possível, nesse momento, concluir por qualquer das teses apresentadas, entendo que as dúvidas quanto aos pagamentos feitos ao Monsenhor José Machado Couto e a escrituração dos Livros Diários referentes a 1994 a 1996, não são suficientes a afastar a imunidade da agravante, máxime porque já reconhecida pelo C. STJ.

VIII.[Tab] Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102041-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102041-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SANEMAF ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO KNOEPFELMACHER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 191/195
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA e outros
	: RICARDO GUSTAV NEUDING
	: COLETAH COM/ E SERVICOS LTDA
	: G A PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA
	: JEFFERSON CHAVES ISOLA
	: GIULIANO GIACOMO FILIPPO GAVINA BIANCHI

ORIGEM : MANUEL PINTO LEITAO  
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: 98.05.49868-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória.

IV - A questão da decadência, invocada pela agravante no bojo de suas razões, não é matéria a ser apreciada em exceção de pré-executividade bem como em agravo de instrumento pois, a par de ser ainda controvertida no âmbito dos Tribunais, exige exame documental impossível de ser realizado nessas sedes. Assim, desconsidero as alegações relacionadas ao tema como razão de decidir.

V - Há que se anotar que a agravante trouxe a estes autos cópia do contrato social da executada Maxservice Comércio e Serviços Ltda no qual consta expressamente a dação em penhor de todas as cotas da sociedade à ora agravante, bem como a indicação dos seus administradores.

VI - Não há como se caracterizar, de plano, as empresas Maxservice e Sanemaf como integrantes de um grupo econômico, no sentido em que a lei a este o caracteriza, porém, à evidência, não há como afastar, também de plano, a existência de ligações entre ambas as empresas, seja porque, ainda que apenas parcialmente, há gerenciamento por parte de mesmas pessoas, seja porque não restam claras as razões de origem a tornar cristalina, isenta de dúvida, a total cessão de quotas sociais e interesses associados da Maxservice para a Sanemaf.

VII - Considerando-se que a decisão agravada não padece, **prima facie**, de qualquer vício ou ilegalidade que justifique a suspensão imediata de sua eficácia e, estando aberta à agravante a defesa através da oposição de embargos à execução, fica indeferido o pleiteado pela agravante.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018003-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA e outros  
: ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLETRERI  
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ  
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ  
ADVOGADO : DENISE GRAGNANI SCOZZAFAVE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.003633-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM AS ALEGAÇÕES DOS AGRAVANTES.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão referente à suposta nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA nos moldes expostos pelos recorrentes só pode ser analisada por meio dos embargos à execução fiscal, momento em que se permite dilação probatória.

IV - No que diz respeito à exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, a determinação imediata é medida prematura, já que o recurso não se encontra instruído com documentos úteis e necessários capazes de me convencer da verossimilhança do alegado. O presente recurso apenas foi reconhecido por conta da posição recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a ausência de instrução do agravo com as peças facultativas não é elemento para seu não conhecimento.

V - De acordo com os documentos destes autos, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Certidão de Dívida Inscrita), o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional para fins de inclusão dos sócios no pólo passivo quando os nomes não se encontram na Certidão de Dívida Ativa - CDA, restando somente a presença de indícios de dissolução irregular para tal finalidade.

VI - Os agravantes não procederam à juntada da íntegra da Certidão de Dívida Inscrita - CDA (anexos), tampouco peças dos autos da execução fiscal que demonstram que a empresa está em funcionamento. A íntegra da Certidão de Dívida Inscrita - CDA se faz necessária para verificar se é caso de redirecionamento da execução para os sócios ou não, enquanto que a demonstração de que a empresa não foi dissolvida irregularmente se faz necessária para contrapor afirmação do Magistrado singular na r. decisão agravada, o qual entendeu que houve dissolução irregular da executada, fato que autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo.

VII - Diante da falta de elementos aptos a comprovar a tese defendida pelos agravantes, a negativa de seguimento do presente agravo é de rigor.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021134-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro  
AGRAVADO : KVM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13036477319954036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB e a empresa KVM Engenharia e Construções Ltda atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a agravante. Verificada a falha no desembolso por parte da Caixa Econômica Federal - CEF fica nítido que a impontualidade da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB com a KVM Engenharia e Construções Ltda teve influência direta a partir do evento relatado.

II - Competência da 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o retorno dos autos da ação originária à 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020550-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO LOPES BONNA e outros  
: EDUARDO BURLAMAQUI SIMONES BONNA  
: MARIA CECILIA LOPES BONNA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 465/467vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00149786419984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL HIPOTECÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA PELOS AUTORES DO DEMONSTRATIVO ACOSTADO PELA CEF E DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que a sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à CEF o recálculo do saldo devedor, levando-se em conta o valor efetivamente pago. Em relação às parcelas pagas, deverão ser as mesmas consideradas plenamente quitadas, porém, não há que se falar em restituição do indébito, uma vez que não houve enriquecimento indevido do réu.

IV - Ocorrido o trânsito em julgado, a parte autora, requereu a intimação do agente financeiro para proceder a apresentação dos cálculos de liquidação de sentença, o que foi deferido, determinando-se à CEF a juntada de planilha de evolução com demonstrativo de débitos e resumo das diferenças das prestações.

V - A CEF trouxe ao feito o referido demonstrativo, o qual foi impugnado pela parte agravante sob a alegação de que tal evolução não mensurou nas parcelas mensais relativas à cobertura do contrato em tela pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS (...) sendo ilustradas apenas as parcelas sem indicação dos valores pagos pelo Autor ao referido Fundo. Afirmou, ainda, que a CEF não ilustrou ou atualizou nas parcelas mensais adimplidas os valores relativos ao mesmo FCVS.

VI - A contadoria judicial assim se manifestou a respeito dos cálculos apresentados pela CEF, *verbis*: "(...) os cálculos apresentados pela CEF às fls. 415/427, foram elaborados segundo os parâmetros consolidados no formulário de implementação da sentença de fls. 418 e na r. sentença de fls. 385/388. Quanto a manifestação do Autor de fls. 436/437, apresenta-se de forma genérica e do fato em comento, não demonstra aritmeticamente em que ponto houve o descumprimento da CEF. Logo, sem os cálculos do devedor, não há o que se pronunciar, visto que, à contadoria judicial compete apenas analisar e dar o parecer em relação a pontos específicos dos cálculos apresentados pelas partes em caso de haver divergências entre as mesmas."

VII - A CEF, ao contrário do que entende a parte recorrente, apresentou cálculos de acordo com o comando sentencial. Saliente-se que a condenação compreendeu apenas o recálculo do saldo devedor, levando-se em conta o valor efetivamente pago, devendo as parcelas pagas ser consideradas plenamente quitadas. O demonstrativo acostado aos autos espelha exatamente o quanto determinado na r. sentença, fato que se constata pela mera leitura do documento.

VIII - Se a parte agravante discorda dos valores apresentados ou entende que certos dados não foram incorporados aos cálculos, deveria apresentar planilha com os valores que reputa corretos. Efetivamente não o fez, impugnou genericamente o demonstrativo acostado pela CEF, bem como o parecer da contadoria judicial, não merecendo reparo destarte a decisão recorrida.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023839-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1182/1184vº  
PARTE RÉ : MICHEL DERANI  
ADVOGADO : MICHEL DERANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00457435319774036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SUPOSTOS ERROS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO EXEQUENTE PARA PROPOR A EXECUÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. ART. 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR À IMISSÃO NA POSSE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os vícios apontados pela agravante não configuram erro material, de modo que as questões suscitadas, por não terem sido argüidas oportunamente, encontram-se tragadas pela preclusão. O erro material que não se sujeita a preclusão é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador, é dizer, ocorre quando a decisão, por um problema de digitação ou de cálculo, não traduz o julgamento voluntariamente realizado pelo magistrado. Não se pode, portanto, confundir o erro material com o de julgamento, pois este versa sobre os critérios de elaboração do cálculo, tais como incidência de juros e correção monetária. O erro material, por não corresponder ao juízo elaborado pelo magistrado, marcado pela involuntariedade, não se sujeita à preclusão. O mesmo, entretanto, não ocorre com o erro de julgamento, pois este decorreu de um juízo voluntário do magistrado, o qual, se não for impugnado pela parte interessada, é tragado pela preclusão.

IV - Os vícios que a agravante sustenta que seriam erros materiais podem, quando muito, configurar um erro de julgamento. Isso porque a decisão de primeiro grau traduz o entendimento do magistrado de primeiro grau acerca dos pontos versados - (a) ausência de correção do preço da oferta; (b) os juros compensatórios foram feitos de forma contínua; (c) inserção de despesas com elaboração dos cálculos; (d) utilização do IPC para janeiro/89 de 70,28% - não se vislumbrando, portanto que o decisum contenha um problema de digitação ou de cálculo que desnature o julgamento voluntariamente realizado pelo magistrado. Neste contexto, não há como se acolher a alegação da agravante em relação aos supostos erros materiais, impondo-se o reconhecimento da preclusão em relação a tais temas.

V - A alegação da agravante em relação à ilegitimidade do exequente não merece acolhida, sendo de se frisar que ela não possui o mínimo de razoabilidade. A obrigação objeto da execução é de ser reputada, nos termos do artigo 264 do Código Civil, solidária, em que há um devedor (União) e dois credores (o agravante e outro, ainda incerto), de modo que, na forma do artigo 267 do CC, qualquer dos credores pode exigir a dívida por inteiro. Assim, não há como se acolher a alegação de ilegitimidade. Por outro lado, é de se observar que a alegação da agravante encontra óbice intransponível no artigo 34, parágrafo único do Decreto-Lei 3.365/41.

VI - A inteligência do artigo 34, parágrafo único do Decreto-Lei 3.365/41 conduz à conclusão que, havendo dúvida acerca do domínio do bem expropriado, a solução que deve ser dada ao caso é o depósito do valor da indenização ou de parte dela com liberação deste apenas após a solução da titularidade do domínio em sede própria e não o reconhecimento da ilegitimidade. A decisão não merece qualquer reparo, também, neste particular, estando em total sintonia com a jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que *"a discussão quanto ao proprietário privado somente é relevante para definir quem levantará o depósito, e não para fixar o dever de depositar ou apurar o seu quantum"*.

VII - A decisão de 1º grau determinou que a parte ré apresente certidão negativa de débitos fiscais relativo ao período anterior à imissão na posse. Neste passo, constata-se que a decisão agravada não merece qualquer reparo, posto que é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que, a partir da imissão provisória na posse, os expropriados ficam exonerados da obrigação legal de recolher os impostos incidentes sobre a respectiva propriedade. A imissão provisória na posse, apesar de não transferir ao expropriante, de logo, a propriedade do bem expropriado, antecipa todos os efeitos desta transferência; ou seja, todos os direitos e obrigações decorrentes da propriedade do bem. A jurisprudência brasileira, inclusive do C. STJ, reconhece que a imissão provisória na posse, apesar de não transferir definitivamente a propriedade para o expropriante, antecipa os efeitos desta transferência, o que enseja a imediata transferência dos direitos e obrigações daí decorrentes, inclusive as tributárias. Se com a imissão provisória, os ônus decorrentes da propriedade são imediatamente transferidos ao expropriante, forçoso é concluir que, para se permitir o levantamento da indenização pela desapropriação, exige-se, apenas, que o expropriado apresente a certidão de regularidade fiscal relativa ao período que antecede a imissão na posse, tal como determinado pela decisão de 1º grau.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-61.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RUBENS FERNANDO RIBAS e outro  
: LAIRA APARECIDA MACHADO RIBAS  
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 992/999vº

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. TAXA DE JUROS. DECRETO-LEI 70/66. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DOS ACESSÓRIOS. URV. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CORREÇÃO DO SEGURO. ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MULTA CONTRATUAL.**

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 25/03/88; com prazo para amortizado da dívida de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, Sistema de Amortização Tabela Price, reajuste das prestações e dos acessórios mediante a aplicação do percentual de aumento salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de, e com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

IV - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em

quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

VI - A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

VII - No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

VIII - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,40%, conforme item 4 do quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,7310% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

IX - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

X - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela PRICE ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XI - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

XII - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

XIII - Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial -

PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial, conforme cópia anexada às fls. 796/811.

XIV - No que diz respeito à correção da taxa de seguro e a contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o reajuste das prestações e dos acessórios, segundo estabelecido no contrato, se faz mediante a aplicação da categoria profissional do devedor, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira não tenha aplicado as regras previstas no contrato.

XV - No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

XVI - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

XVII - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES. Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

XVIII - A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento. Da análise da cópia do contrato firmado verifica-se que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, além do fato de tratar-se de contrato com cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XIX - No que diz respeito aos valores e condições dos prêmios de seguro, estipulados para o SFH, são os previstos nas Cláusulas da Apólice que estiverem em vigor na época de seu vencimento, conforme o disposto na CLÁUSULA TERCEIRA do contrato firmado.

XX - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida.

XXI - No que tange à redução da multa contratual de 10% (dez por cento) para o percentual de 2% (dois por cento), com base no CDC, conforme sustentam os autores na petição inicial, não merece ser acolhida, e em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, uma vez que, embora o art. 52 da Lei nº 8.078/90 tenha sido alterado pela Lei nº 9.298/96 (01/08/1996), no que concerne às multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigações, inaplicável tal dispositivo legal uma vez que o contrato em exame foi firmado em 13/06/1996, ou seja, antes da vigência da modificação acima citada.

XXII - Registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

XXIII - Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.19.004343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCO ANDRE LOPES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043431020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

I- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

II- Pedido de soltura que é sumariamente repelido.

III- A figura do estado de necessidade, em qualquer de suas modalidades, requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura.

Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do art.24,§2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

IV- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

V- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Pedido da defesa prejudicado.

VI- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que incide no caso porque as circunstâncias indicam não se tratar de traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

VI- Precedentes desta Turma que vem entendendo que, ante a não comprovação de que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

VIII - A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.

IX - Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

X - Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

XI- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.

XII- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.

XIII - Parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade e aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade e aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003412-07.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : GLORIA FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00034120720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

I - Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

II- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

III- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Pedido da defesa prejudicado.

IV- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que incide no caso porque as circunstâncias indicam não se tratar de traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

V- Precedentes desta Turma que vem entendendo que, ante a não comprovação de que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

VI - A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.

VII - Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do

Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

VIII - Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

IX - Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.

X- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.

XI - Recurso da defesa parcialmente provido para aplicar à ré a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6, ficando a pena fixada em em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar à ré a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6, ficando a pena fixada em em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012132-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ASSANE ALI reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00121326020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

I- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

II- Pedido de soltura que é sumariamente repelido.

III- A figura do estado de necessidade, em qualquer de suas modalidades, requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do art.24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

IV- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

V- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que incide no caso porque as circunstâncias indicam não se tratar de traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

VI- Precedentes desta Turma que vem entendendo que, ante a não comprovação de que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

VII - A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.

VIII - Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

IX - Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

X- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.

XI- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.

XII- Parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para não afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, restando a pena fixadas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para não afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, restando a pena fixadas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007218-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : KABA LAYE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072185020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

I- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

II- Pedido de soltura que é sumariamente repelido.

III- A figura do estado de necessidade, em qualquer de suas modalidades, requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do art.24,§2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

IV- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

V- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Pedido da defesa prejudicado.

VI- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que incide no caso porque as circunstâncias indicam não se tratar de traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

VI- Precedentes desta Turma que vem entendendo que, ante a não comprovação de que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

VIII - A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.

IX - Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

X - Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

XI- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.

XII- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.

XIII - Parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade e aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade e aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18914/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000180-11.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000180-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : HELIOMAR KLABUNDE  
ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro  
: WILSON DO PRADO  
APELANTE : OSMAR DE OLIVEIRA SANTOS  
: SIMAO TAVARES DA SILVA  
: CLAUDEMIR RICCI  
ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001801120064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO  
F. 721-722. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Defiro. Às providências.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18864/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PAIS  
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro  
AGRAVADO : União Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063258220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para assegurar participação em curso de reciclagem para vigilante e obtenção da respectiva certificação.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 61/4vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021105-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OMNI CCNI MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085072820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face do Juízo das Execuções Fiscais, alegando que foi executada por COFINS de outubro a dezembro/2003 e, após exceção, houve substituição da CDA, excluindo a última parcela, e havendo depósito judicial das demais, no MS 2003.61.00.033286-2, resolveu aderir ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em relação a outros débitos não depositados nem pagos, renunciando ao direito naquele MS, com conversão em renda dos respectivos valores; a COFINS executada, de outubro (R\$ 11.369,09, pagamento) e novembro/2003 (R\$ 10.620,76: R\$ 7.166,09 por pagamento e R\$ 3.454,67 por conversão de depósito judicial), foi assim extinta, porém o Juízo agravado apenas reconheceu a suspensão da exigibilidade fiscal, por conta do parcelamento, não obstante ter havido pagamento no tocante a tais débitos fiscais, afetando a própria execução fiscal em referência, que deveria ter sido extinta.

Em contraminuta, alegou a PFN que a decisão de mero expediente é irrecurável, que os pagamentos feitos já foram alocados desde 2008 e o valor do depósito judicial será ainda imputado no débito discutido, e que cabe à RFB verificar os requisitos para a adesão ao parcelamento, sendo que a agravante não provou sequer a adesão, havendo presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo a impedir o gozo do benefício fiscal sem demonstrar a satisfação dos requisitos específicos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a inscrição 80.6.07.033434-05, de valor originário **R\$ 26.387,81**, COFINS de outubro e novembro/2003 (f. 100/2), registrou 2 pagamentos nos valores de **R\$ 13.017,19**, recolhido em

04/04/2008, e outro de **R\$ 21.010,07**, recolhido em 09/06/2008 (f. 164/7). Tais pagamentos estão retratados no DARF de f. 91 e f. 41, respectivamente, coincidindo, pois, as alegações do contribuinte com as informações fiscais.

Todavia, existe remanescente na inscrição no valor de **R\$ 7.870,12** (f. 164) que, certamente, corresponde à diferença entre o DARF de f. 91, em que o principal referiu-se ao valor de R\$ 7.166,09 contra o principal de R\$ 10.620,76, relativo à COFINS de novembro/2003 (f. 102). A diferença corresponde a exatos R\$ 3.454,67, objeto do depósito judicial de f. 93, efetuado no dia do vencimento da parcela, **15/12/2003**, a demonstrar que não haveria qualquer acréscimo legal a ser aplicado, do qual pudesse resultar a diferença remanescente na inscrição. A CEF, aliás, informou que houve conversão em renda de todos os valores objeto do referido depósito judicial (f. 142/3). Além disso, a PFN expressamente admitiu que "**os comprovantes de depósito judicial ainda não foram alocados no sistema, para imputação no débito ora discutido**" (f. 162), ou seja, a diferença apontada na inscrição decorre, considerada a prova constante dos autos, sem impugnação ou contraprova, não de valor efetivamente devido pelo contribuinte, mas de mera pendência escritural ainda existente por falta de baixa no sistema do valor do depósito judicial, feito na data do vencimento, e convertido em renda da União.

Impertinente discutir a falta de prova da adesão ao REFIS, mesmo porque o próprio resultado de consulta da inscrição informa tal situação (f. 167), e o contribuinte desistiu e renunciou ao direito objeto do MS 2003.61.00.033286-2 (f. 113/5), sendo que, na oportunidade perante a Vice-Presidência onde o feito se encontrava, e depois perante o próprio Juízo agravado, o contribuinte requereu "**a conversão integral dos depósitos por ela efetuados nestes autos (conta judicial nº 0265.635.00216489-5)**" (f. 117), não justificando, portanto, que ainda se aponte como pendente ou remanescente daquela inscrição o valor indicado na consulta juntada.

Cabe, portanto, acolher a pretensão deduzida e reconhecer extintos os créditos tributários, por pagamento e conversão em renda de depósito judicial, e, assim igualmente, extinta a execução fiscal. Em relação à sucumbência, devida tanto na hipótese de embargos como na de exceção de pré-executividade, cabe lembrar que a execução fiscal foi ajuizada em **março/2008** (f. 34), sendo que os DARF's de f. 41 e 91 indicam recolhimentos feitos em 09/06/2008 e 04/04/2008, ao passo que o depósito judicial foi feito em 15/12/2003 (f. 93), tendo havido substituição da CDA, em 18/09/2009, para excluir a cobrança da parcela relativa à COFINS de dezembro/2003 (f. 96/105), cujo valor principal originário de R\$ 9.599,78 (f. 38).

Verifica-se, portanto, que houve execução fiscal indevida quanto à COFINS, parcelas de dezembro/2003 (**R\$ 9.599,78**, f. 38), tanto que substituída a CDA pela própria PFN com a exclusão do respectivo valor; e de novembro/2003, mas quanto a esta apenas no tocante ao valor de **R\$ 3.454,67**, objeto do depósito judicial feito em 15/12/2003, tanto que a diferença de R\$ 7.166,09 foi recolhida pelo contribuinte, considerado o total de R\$ 10.620,76.

Assim, considerado tal excesso, devida a verba honorária a favor da executada que, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, se arbitra em R\$ 2.000,00, sujeita à atualização a partir da presente data até o efetivo pagamento, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, para deferir a extinção da execução fiscal, por pagamento e conversão em renda de depósito judicial, fixada a verba honorária a favor da executada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026055-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026055-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: RUBENS DE CARVALHO
ADVOGADO	: MILENE CALFAT MALDAUN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: UTIL EXPRESS LTDA e outros

: JOAO BATISTA DE CARVALHO  
: ANTONIO APARECIDO DA SILVA  
: BERENICE CORNATEDE BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00387976520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo razões da exequente, rejeitou crédito junto à Fazenda do Estado, oferecido à penhora pelo coexecutado RUBENS DE CARVALHO, deferindo a penhora eletrônica BACENJUD.

Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** "o Executado não possui o valor objeto desta execução em instituição financeira, como já foi constatado pelo juízo "a quo", através do pedido de bloqueio "on line" dos ativos financeiros do executado (cópia anexa)"; **(2)** a agravada havia requerido a intimação do agravante para que apresentasse certidão de objeto e pé do processo que tramita na Justiça Estadual, sendo que o Juízo prolatou a decisão sem ter sido intimado para tanto; **(3)** "a ordem prevista no artigo 11, da Lei nº 6.830/80 tem caráter relativo", a execução deve prosseguir de maneira menos gravosa ao devedor e a penhora de crédito é prevista no artigo 620 do CPC.

Sem contraminuta, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA" BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o**

acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

**RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

**Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.**

**Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.**

Na espécie, o agravante nomeou à penhora o crédito obtido com o provimento, pelo TJ/SP, da apelação nos autos nº 400.635-5/2-00, que anulou lançamentos fiscais relativos ao IPVA de aeronave, sem observar, entretanto, a ordem legal do artigo 11 da LEF e a jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais, pelo que ineficaz tal nomeação.

Por fim, impende salientar que não há comprovação do trânsito em julgado dessa decisão, bem como o fato de a FN ter requerido a apresentação da certidão de objeto e pé do aludido processo não significa aceitação, até porque, conforme ressaltou "Por outro lado, considerando que o suposto direito creditório é insuficiente para a quitação da dívida (conferir fls. 148 e extratos da dívida em anexo) e que até o presente momento não se tem notícia

*acerca das cartas precatórias expedidas (fls. 120 e 132), requer, desde já, o imediato prosseguimento do feito com o bloqueio eletrônico de contas, através do sistema BACENJUD, da empresa executada (comparecimento espontâneo às fls. 63) e dos executados Rubens de Carvalho (comparecimento espontâneo às fls. 38)" (f. 55 vº)*  
Tampouco restou suficientemente demonstrado que a falta de intimação para providenciar a certidão de objeto e pé tenha acarretado algum prejuízo ao agravante, nem configura cerceamento de defesa.  
Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido integralmente o bloqueio em questão.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025877-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS  
AGRAVADO : MILTON DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : VIVIANE MEDINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00261958920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Intime-se o agravado para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021940-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021940-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FATISUL IND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00049078820074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO  
Vistos etc.  
Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, fixando sucumbência recíproca.  
Alegou a agravante: **(1)** decaiu em parte mínima do pedido, pois restou desconstituída a quantia de R\$

658.423,84, em que o valor constante na inicial da execução fiscal era de R\$ 828.100,09 e foi reduzido para R\$ 169.676,25 com a extinção das CDA's 13.6.07.000853-92 e 13.7.07.000176-10; (2) "*da mesma forma que a agravante terá que arcar com o encargo legal de 20% sobre o valor remanescente (DL n° 1.025/69), mister se faz a condenação da União Federal em honorários advocatícios na mesma proporção, sobre o montante desconstituído, em atenção aos princípios da causalidade e da isonomia*" (f. 06); e (3) a decisão embargada está em desconformidade com os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, a jurisprudência dominante do STJ, os princípios da causalidade e isonomia, tendo em vista que, acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios baseado no valor reconhecido como excessivo na execução fiscal.

Em contraminuta, a agravada sustentou: (1) o vencido será condenado a ressarcir o vencedor das despesas que teve em razão da demanda, nos termos do artigo 20 e §§ do CPC, desde que tenha dado causa à mesma; (2) a extinção das inscrições ocorreu em face da duplicidade entre os créditos de PIS e COFINS, o que se deu por culpa exclusiva do contribuinte; (3) os créditos dos PA's 13161.000300/2005-19 e 13161.000478/2006-32 foram lançados em razão da apresentação da DCOMP 42825.69800.094204.1.3.04-9638, em 09/12/2004, e da DCOMP 17541.55932.171204.1.7.04-1383, em 17/12/2004; (4) "*os lançamentos levados a efeito no PA 13161.000300/2005-19, deram-se baseados nas informações prestadas na DECOMP 42825.69800.091204.1.304-9638, a qual adotou erroneamente como valores principais para o PIS e a COFINS a somatória do principal + multa + juros de mora, gerando, com isso diferenças entre os valores lançados nas CDAs duplicadas*" (f. 580); e (5) "*não há se perder de vista que, oposta a exceção de pré-executividade, onde se noticiou a duplicidade da cobrança, originada por erro do contribuinte, a União requereu a manifestação da RFB que, prontamente confirmou ter havido duplicidade, cancelando as respectivas CDAs, de modo QUE NÃO HÁ SE FALAR EM PRETENSÃO RESISTIDA, fato que afasta, por si só, a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, em prol da agravante, que deu causa à inscrição*" (f. 582).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP n° 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.05, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."**

**RESP n° 306962, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 21.03.06, p. 107: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção parcial da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. 3. Recurso especial provido."**

**RESP n° 868183, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 11.06.07, p. 286: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. 2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de**

*origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 06.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004). 7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º)."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, reconhecida a duplicidade dos créditos tributários de PIS e COFINS (CDA's 13.6.07.000853-92 e 13.7.07.000176-10), resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da PFN, pois houve divergência entre os valores cadastrados nos PA's 13161.000300/2005-19 e 13161.000478/2006-36 em razão das informações prestadas de forma equivocada pelo próprio contribuinte na DCOMP 42825.69800.091204.1.3.04-9638, apresentada em 09/12/2004, gerando processos simultâneos (f. 411/2), assim rompendo com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027274-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FERNANDO EDUARDO SEREC  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002536620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação contra sentença de improcedência, no efeito meramente devolutivo.

Alegou que: (1) a EF 1999.61.82.009811-2 foi ajuizada contra a empresa POLOMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A para cobrança de débitos de COFINS (CDA 80.6.98.026167-80); (2) o agravante foi incluído no pólo passivo como co-executado, com fundamento no artigo 135, II e III do CTN, sendo rejeitada sua exceção de pré-executividade; (3) o co-executado garantiu integralmente o débito executado, através de carta de fiança

bancária, e opôs embargos do devedor (0000253-66.2008.403.6182), alegando sua ilegitimidade passiva, por ausência dos requisitos dos "artigos 50 e 1.080 do Código Civil, 13 da Lei nº 8.620/93, 134, inciso VII, e 135, incisos I, II e III, do Código Tributário Nacional"; (4) os embargos foram recebidos com efeito suspensivo sobre a EF, e, após produção de prova documental e pericial, julgados improcedentes; (5) assim, interpôs recurso de apelação, com requerimento para recebimento no duplo efeito; (6) no entanto, ao recurso foi atribuído tão somente o efeito devolutivo, embora "reconhecido que não se mostra necessária nem útil a execução da carta de fiança bancária que garante o executivo fiscal embargado para que o valor correspondente permaneça depositado judicialmente até o trânsito em julgado", determinando a subida dos embargos do devedor juntamente com a EF em apenso; (7) opostos embargos de declaração, foram rejeitados; (8) o artigo 558 do CPC autoriza o recebimento do recurso de apelação também no efeito devolutivo, desde que haja requerimento da parte, e esteja evidenciada possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação; (9) houve, de fato, requerimento de atribuição de efeito suspensivo no recurso de apelação; (10) é relevante a fundamentação, pois não estão presentes os requisitos previstos no artigo 135 do CTN para redirecionamento da execução, pois comprovado nos autos que: "(a.1) nunca foi acionista nem administrador da sociedade executada; (a.2) nunca exerceu, de direito ou de fato, qualquer cargo de administração, diretoria ou gerência na sociedade executada; (a.3) nunca tomou posse do cargo de diretor sem designação específica para o qual foi designado unicamente em caráter temporário, nem praticou quaisquer atos ou funções inerentes a tal cargo; e (a.4) não praticou quaisquer atos com excesso de poder, infração à lei ou estatuto social, tendo em vista que, diversamente do que defende a Agravada, e entendeu a r. sentença apelada, a sociedade executada não foi dissolvida irregularmente"; (11) na ação cautelar de exibição de documentos 583.00.2007.260547-2, foi reconhecido "(i) que o Agravante nunca tomou posse de cargo de administrador da sociedade executada, condição necessária para a eficácia da sua indicação para exercer provisoriamente o cargo de diretor sem designação específica dela, nos termos exigidos pelo artigo 149 da Lei nº 6.404/76; (ii) que as ações da Chisal S/A, acionista da sociedade executada, foram transferidas para os seus atuais acionistas (Srs. Paulo Roberto Rossi e Reinaldo Madi); (iii) que não houve a dissolução irregular da sociedade executada; e (iv) que não há qualquer relação entre o Agravante e a sociedade executada"; (12) sem a atribuição de efeito suspensivo à apelação a exequente poderá requerer o prosseguimento imediato da EF, e determinar a liquidação da carta de fiança bancária; (13) não há prejuízo à exequente, pois no caso de improcedência definitiva dos embargos, a garantia será liquidada pela instituição financeira no prazo de 48 horas; (14) nada impede que, com a ausência de atribuição de efeito suspensivo à apelação, seja requerido o desapensamento da EF e, nesses autos, efetuada a liquidação da garantia fidejussória, pois embora os artigos 9º, §3º, 15, I, e 32, §2º, da Lei 6.830/80 equiparem a carta de fiança a depósito em dinheiro, não há previsão legal para que a garantia seja executada somente com o trânsito em julgado dos embargos.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 953):

*"Recebo a apelação da embargante (fls. 512/545) somente no efeito devolutivo tendo em vista a sentença de improcedência proferida neste feito. Intime-se a embargada da sentença proferida à fls.484/485 e para oferecimento das contrarrazões, no prazo legal.*

*Fls.546/547:*

*Reza o artigo 620 do Código de Processo Civil : "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".*

*Sob esta orientação, considerando que a conversão em renda de eventual depósito judicial derivado do cumprimento da carta de fiança só poderá ser perpetrada após o trânsito em julgado da presente demanda (artigo 32, 2º da Lei n.º 6.830/80), não se entremostra necessária e útil a adoção de meio mais gravoso de execução, em prejuízo da parte executada.*

*Ademais, nos termos dos artigos 9º, 3º e 15, inciso I, ambos da Lei n.º 6.830/80, a fiança bancária é equiparável ao depósito em dinheiro, para fins de garantia da execução.*

*Pelo exposto, em que pese a atribuição somente do efeito devolutivo, mantenha-se apensada a execução fiscal, remetendo-a para a segunda instância.juntamente com os presentes autos.*

*Traslade-se cópia deste despacho para a execução fiscal."*

No caso, a jurisprudência é firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma:

*EDcl no REsp 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO*

DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AI 2010.03.00.025569-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 04.10.2010, p. 454: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 2. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 3. Na espécie, a alegação de que são relevantes os fundamentos da apelação não pode ser acolhida, vez que pretende a agravante invocar compensação contra o título executivo, quando é certo que a decisão agravada ressaltou os argumentos fazendários contrários a tal pretensão. A agravante, por sua vez, não demonstrou, diante do contexto, a relevância da prescrição e nulidades, mesmo porque sequer explicitou os aspectos fáticos e jurídicos das alegações, apenas articulando, em modo genérico e abstrato, a sua relevância. 4. O efeito suspensivo da apelação, conforme demonstrado por firme e pacífica jurisprudência, é excepcional, não bastando afirmar que os embargos trouxeram discussão de várias nulidades e de aspectos de mérito, sem enfrentar e expor, analiticamente, a sua relevância. 5. Finalmente, salientou a decisão agravada a possibilidade de ser a penhora substituída, afastando o risco de alienação dos bens considerados assim essenciais à atividade empresarial da agravante, aspecto decisório sequer tratado no recurso, a demonstrar que, efetivamente, não existe dano irreparável que possa amparar, diante da jurisprudência consolidada, a pretensão suspensiva pleiteada. 6. Agravo inominado desprovido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de

*inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."*

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"*.

Na espécie, não se vislumbra-se possibilidade de ocorrência de dano irreparável, ante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de, equiparando-se a fiança bancária ao depósito em dinheiro, sua liquidação é condicionada ao trânsito em julgado dos embargos do devedor.

Neste sentido, os precedentes:

*RESP 1033545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/05/2009, p. 22: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."*

*RDMC 15208, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16/04/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF). 2. Em casos excepcionais, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas. 3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica. 4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença. 5. Agravo regimental não-provido."*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0003111-50.2012.4.03.0000, DJU de 14/09/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.*

*APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARTA DE FIANÇA. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 2. Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos. 3. A EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23. Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado solve et repete, dada a jurisprudência consolidada no sentido de que, à luz da Lei 6.830/80, a execução da carta, enquanto garantia, fica na dependência do trânsito em julgado da sentença desfavorável à executada. 4. Sobre suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado, sendo que, no caso, o depósito judicial não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de solve et repete na pendência do exame definitivo da causa. 5. Finalmente, cabe destacar que a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, assim, enquanto não houver a manifestação cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário. 6. Agravo inominado desprovido."*

Se, ainda assim, considerando a jurisprudência consolidada, persiste temor de que seja deferido requerimento fazendário para desapensar e prosseguir a ação executiva fiscal, com liquidação da carta de fiança, o que se mostra improvável ante o teor da própria decisão agravada em que o Juízo adota entendimento em consonância com os precedentes acima citados, condicionando a liquidação da garantia ao trânsito em julgado, cabe ao executado promover sua defesa em Juízo, seguro do entendimento jurisprudencial consolidado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020614-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070480420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o desígnio de afastar a incidência de Imposto de Importação (II), de IPI, de contribuição ao PIS e de COFINS sobre a importação de equipamentos médico-hospitalares (LI n. 12/0869264-4 e LI n. 12/1003498-5), indeferiu a liminar requerida para que a autoridade aduaneira procedesse ao desembaraço das mercadorias sem o recolhimento dos tributos federais.

Em síntese, a agravante sustenta ter direito líquido e certo à imunidade alegada e ao desembaraço das mercadorias, argumentado que comprovou ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, atendendo aos requisitos legais, motivo pelo qual seu patrimônio, renda e serviços são imunes à tributação dos impostos envolvidos na importação, de acordo com o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Todavia, a medida de desembaraço imediato dos bens requerida pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o pronto esgotamento da pretensão deduzida no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa do provimento reclamado, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027018-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027018-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00196125920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, reconsiderou decisão anteriormente proferida, no sentido de restringir a imunidade ao produto denominado Nytro Orion.

Em síntese, a agravante sustenta que, ao decidir a fase de conhecimento, restou reconhecida a total procedência do pedido, reconhecendo-se a imunidade de todos os óleos importados e classificados no código n. 2710.19.93 da TIPI, independentemente do nome comercial adotado. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá ocasionar violação da coisa definitivamente julgada. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026262-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : TIERS MONDE COMUNICACAO SOCIAL LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144503920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, para determinar à ECT *"que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal, com fundamento no art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, assegurando-lhe a vigência até que entrem em vigor os novos contratos de agências de correios franqueadas devidamente precedidos de licitação, nos termos do art. 7º da Lei n. 11.668/2008, bem como se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora referindo o seu fechamento em 01.10.2012 ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato firmado com a autora, salvo se houver outros motivos não discutidos nestes autos"*.

Alegou que: (1) a autora carece de interesse de agir, pois, além de atual franqueada da ECT como ACF, portanto, por contratação direta, sagrou-se vencedora da licitação para novas agências AGF, assinando contrato de franquia postal, e, ciente do prazo para o encerramento dos antigos contratos, anuiu com cláusula de migração antecipada para o novo modelo de AGF; (2) a demanda foi ajuizada para a autora permanecer como agência de Correios franqueada (contratação direta) até que entrem em operação as novas agências escolhidas por licitação, afastando o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008 (*"após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"*); (3) a Lei 11.668/2008 (e o Decreto 6.639/2008) tem fundamento na CF/88, submetendo os novos contratos de franquia postal à Lei de Licitações, e decorre do reconhecimento da inconstitucionalidade do modelo anterior de contratação, sem licitação, por diversos órgãos de controle, inclusive pelo STF; (4) a norma contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008 prevê a extinção, após 30/09/2012, de todos os contratos de franquia sem licitação, apenas regulamentando situação após o decurso do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei 11.668/2008 (*"a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012"*); (5) a decisão agravada ofende o princípio da obrigatoriedade da licitação, pois a atual rede franqueada não possui direito à continuidade do contrato indefinidamente, estabelecido mediante simples autorização da ECT; (6) a ECT também possui direito de não contratar agência franqueada, realizando as atividades postais por seus próprios meios, existindo, ainda, previsão de rescisão no contrato em vigor; (7) não há perigo de descontinuidade dos serviços postais; e (8) existe *periculum in mora* reverso, em razão do efeito multiplicador de demandas com a decisão que permitiu a continuidade das atividades da franqueada.

Em contraminuta, a agravada alegou que: (1) a assinatura do termo aditivo do contrato de AGF, com a previsão de migração antecipada do modelo ACF para AGF, não implica perda de interesse processual, por não haver previsão de prazo preempatório para essa transição, condicionando a diversos requisitos que sequer foram implementados

pela agravante, e, ainda, pela pretensão compreender, também, a declaração incidental da ilegalidade do §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008; (2) tal dispositivo determinou que os antigos contratos devem ser considerados extintos em 30/09/2012, deixando de considerar, no entanto, que o procedimento licitatório, que implica a realização de diversas obras de transição, somente se perfaz quando da transição do modelo ACF para AGF; (3) desconsiderou, assim, o prazo de doze meses previsto pela Lei para transição dos modelos (artigo 7º-A da Lei 11.668/2008), determinando que seus empregados sejam demitidos nesse período; (4) diversas decisões de primeiro grau tem permitido a manutenção dos antigos contratos até a instalação do novo modelo; (5) a agravada não pode ser prejudicada pela inabilidade da ECT em gerenciar as licitações, e concluí-las dentro do prazo legalmente definido; e (6) o Decreto 6.639/2008, ao definir a data de encerramento dos contratos antigos, extrapolou o Poder Regulamentar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 204/6):

*"[...]No caso em exame, estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.*

*De fato, a Lei nº 11.668/2008, parágrafo único, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquias postal, estabeleceu que:*

*[...]*

*Para regulamentar a referida lei sobreveio o Decreto nº. 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009, dispondo:*

*[...]*

*Depreende-se que o Decreto nº. 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009, extrapolou o princípio constitucional da legalidade, na medida em que estabeleceu no 2º do art. 9º que os contratos das atuais franquias deveriam ser considerados extintos no prazo previsto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº. 11.668/2008.*

*Com efeito, o decreto tem por finalidade regulamentar a lei, não podendo inovar na ordem jurídica, ampliando ou restringindo direitos de terceiros, notadamente no que concerne aos prazos.*

*Portanto, ao estabelecer o prazo de vigência dos contratos de franquias em curso antes da contratação de novas franquias por meio de regular licitação, o referido decreto extrapolou os ditames da Lei nº. 11.668/2008.*

*Saliente-se que a Lei nº 11.668/2008, com a redação dada pela Lei nº 12.400/2011, apenas dispôs sobre novos prazos para finalização dos novos contratos e não determinou novamente acerca da vigência dos contratos antigos caso inexista nova empresa para prestar o serviço postal.*

*Assim, mesmo com a prorrogação do prazo, conforme disposto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 11.668/2008, o fechamento das agências franquias, cujos contratos estavam em vigor em 27.11.2007, sem que novas franquias sejam abertas, fere o princípio da eficiência na prestação do serviço público.*

*Por fim, com amparo no princípio constitucional da razoabilidade, a fim de se evitar a descontinuidade da prestação dos serviços postais necessários para a coletividade, é necessário, antes do fechamento das agências antigas, que seja concluído o procedimento licitatório dentro do prazo estabelecido na legislação, e desta maneira não haverá impedimento para que a ré contrate as novas empresas franquias vencedoras do certame. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação restou demonstrado, uma vez que a extinção antecipada do contrato de franquias causará prejuízos econômicos à autora e aos seus empregados.*

*Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquias postal, com fundamento no art. 9º, 2º, do Decreto nº. 6.639/2008, assegurando-lhe a vigência até que entrem em vigor os novos contratos de agências de correios franquias devidamente precedidos de licitação, nos termos do art. 7º da Lei nº. 11.668/2008, bem como se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora referindo o seu fechamento em 01.10.2012 ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato firmado com a autora, salvo se houver outros motivos não discutidos nestes autos."*

No caso, a exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.

Com efeito, a partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquias (ACF), sem licitação.

No entanto, na decisão 601, Processo 013.889/94-0, publicada em 06/10/1994, o TCU no "Relatório de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar o sistema de franquias da ECT", deliberou, como revelam informações do respectivo endereço eletrônico, que:

*"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 43, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/92:*

*I determinar, desde logo, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que adote as providências necessárias ao exato cumprimento das normas e princípios norteadores das contratações efetivadas por entes da Administração Pública, mormente os arts. 37, inciso XXI, e 175, "caput", da Constituição Federal, bem assim dos dispositivos da atual lei que regulamenta o instituto da licitação (Lei nº 8.666/93, alterada pela de nº 8.883/94), promovendo, de consegüinte, o indispensável certame licitatório para a contratação de novas franquias (...)"*

Na Decisão 721/94, proferida na sessão de 30/11/1994, constou:

*"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 224 e 229 do Regimento Interno c/c o art. 535 do Código de Processo Civil, receber o presente expediente como recurso de embargos de declaração para, dando provimento, acrescer ao subitem 8.1 da Decisão nº 601/94/Plenário ressalva no sentido de que a determinação ali expendida não atinge os processos de concessão de franquias que, naquele momento, encontravam-se em fase de concretização, aguardando, tão-somente, a emissão de portaria autorizativa para o início das atividades, bem assim os casos relativos à alteração de composição societária, mudança de endereços, dentro da mesma região, à correção da portaria de autorização inicial, e à substituição de agências suprimidas".*

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: *"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*.

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar*

*inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".*

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que *"Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007"* e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, *"Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras"*.

A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a *mens legis* seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações.

No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações (*"a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012"*) aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.

Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.

Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.

Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 (*"após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"*), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.

Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.

Saliente-se, ademais, que o artigo 175, *caput*, da CF/88 estabelece **alternativa** ao ente público na forma de prestação do serviço postal (artigo 21, X), diretamente ou através de concessão/permissão (*"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*). Não há imposição a que o serviço postal seja efetuado exclusivamente através de franqueados, através de concessão/permissão.

Não se vislumbra, assim, direito subjetivo na permanência da agravante como concessionária franqueada por contratação direta (sem licitação) até o efetivo início do funcionamento da nova AGF, em contrariedade à vontade do próprio ente público competente pela CF/1988 para explorar os serviços postais (UNIÃO, com serviço executado pela ECT - Lei 6.538/1978), pois a opção da forma de prestação do serviço não é atribuição da franqueada, mantendo situação inconstitucional decorrente de contrato de concessão sem licitação.

Aliás, não se trata sequer de hipótese de conveniência e oportunidade em se prestar, eventualmente, o serviço postal diretamente no período, mas de cumprimento de prazo que, em verdade, vem constituindo benefício a tornar temporariamente legal situação já declarada inconstitucional.

Ora, não há como efetuar a interpretação de uma regulamentação para tornar legal uma situação de inconstitucionalidade, contrariando a vontade do próprio ente concedente, que tem a alternativa de prestar o serviço diretamente. Se há plano de contingência e se haverá prestação eficiente de forma direta pela ECT no período, não cabe à agravante tal preocupação, se o próprio ente público aponta que não haverá decréscimo de qualidade. É certo, ainda, que há cláusula de rescisão inserida no antigo contrato (f. 95) que embora preveja antecedência prévia de noventa dias, o prazo de 30/12/2012 já é, há muito, de conhecimento geral, demonstrando,

assim, que a par da determinação legal, não havendo interesse da ECT, não há direito em se manter tal contrato como ACF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025246-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ANDRADE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034781720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em mandado de segurança, determinando ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Osasco a emissão de certidão de regularidade fiscal, desde que não haja outros débitos além da inscrição 80.2.97.00154-66, "*considerando a notícia de possível extinção do crédito pelo pagamento*" (f. 16/7v.), alegando ilegitimidade da autoridade impetrada, pois o débito inscrito é de responsabilidade do Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGRESP 1078875, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora. II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional. III. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RESP 1101738, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 06/04/2009: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. 1. A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo 2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante à competência da Primeira Turma. 2. Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente. 3. A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para**

apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC. 4. Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional. 5. Recurso especial não provido." CC 57249, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/08/2006, p. 205: "**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS DE INTERVENTOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL DA SEDE FUNCIONAL DO CONSELHO REGIONAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. A atividade de interventor, no exercício de mister que lhe foi atribuído por decisão judicial, mas representando integralmente o Conselho Regional de Medicina e Veterinária do Estado de São Paulo, por englobar atos de mera gestão em harmonia com as normas inscritas no ordenamento estatutário e regras reguladoras da eleição da entidade corporativa, sem qualquer imposição de prestar contas à autoridade judiciária que o nomeou, é passível de questionamento e impugnação judiciais no âmbito do juízo local competente. 2. A jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta. Precedentes: CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicado o agravo regimental por perda do objeto."** AI 00343062420104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 25/02/2011, p. 940: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPROPRORROGÁVEL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator. 2. Caso em que a ilegitimidade passiva encontra-se patentemente demonstrada, pois os impedimentos à certidão decorrem de atos funcionais afetos à atuação administrativa de autoridades fiscais de outro Estado da Federação e, no caso, se discute a inexigibilidade do crédito tributário (inscrições em dívida ativa 72.6.01.000.851-77, 72.6.01.000300-68, 72.2.01.000378-40 e 72.6.00.000926-00), seja porque não seria a agravante responsável tributária, seja porque haveria penhora suficiente nas ações ajuizadas. A situação fática, de que se cogita, encontra-se relacionada e vinculada a procedimentos, atos e executivos fiscais, que tramitam no Espírito Santo, sobre os quais não têm as autoridades administrativas, que foram inseridas na impetração, qualquer responsabilidade ou poder de revisão. 3. A alegação de que a responsabilidade pela emissão é da autoridade do domicílio fiscal do contribuinte não elide, porém, a constatação inequívoca de que os impeditivos, tanto quanto as causas de inexigibilidade apontadas contra as inscrições, derivam de fatos e situações alheias à competência administrativa das autoridades, cuja discussão é essencial para a solução da controvérsia, tanto que foi expedido ofício de informações à DRFB e PFN, ambas do Espírito Santo, que as prestaram, com detalhada descrição da situação fiscal da agravante, e ainda com a juntada de documentação (f. 182/91 e 193/216). 4. A emissão de certidões fiscais é, em regra, eletrônica e independe de pedido diretamente à repartição fiscal. Apenas em caso de restrição eletrônica é que o contribuinte deve dirigir-se ao órgão para elucidar a situação e discutir as causas impeditivas da emissão. A agravante, no mandado de segurança, discutiu, a fundo, a sua situação fiscal, tratando como ilegais os atos praticados no âmbito da Receita Federal e Fazenda Nacional, que determinaram a situação impeditiva à emissão de certidão de regularidade fiscal, indicando que houve ilegalidade na sua inclusão como responsável tributária, na medida em que não teria poderes de gerência na sociedade executada da qual é sócia, daí porque o mandado de segurança, embora contenha pedido de certidão fiscal, discute e imputa a prática de ilegalidade por outras autoridades fiscais, consistente no redirecionamento**

da execução fiscal, para demonstrar que nada seria devido e, portanto, nada poderia impedir a emissão do documento de regularidade. 5. Evidente, portanto, que não se trata de situação que se resolva no âmbito da mera expedição da certidão fiscal e da atribuição normativa prevista a partir do domicílio fiscal, pois envolve, no caso, fatos e atos praticados por outras autoridades, que são substancialmente as que provocaram a situação fiscal da qual se reclama neste mandado de segurança, e sobre as quais não tem poder de revisão os impetrados. A negativa de emissão de certidão, neste contexto, revela-se como mera execução material da restrição criada a partir de atos praticados no âmbito de outros órgãos e por outras autoridades que, efetivamente, deveriam ser os impetrados no mandado de segurança. 6. Agravo inominado desprovido." AI 2009.03.00.034977-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 23/03/2010, p. 313: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA SITUADA EM BRASÍLIA - DF. REMESSA DOS AUTOS PARA AQUELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. A competência no mandado de segurança é averiguada pela autoridade coatora constante no feito. Se a autoridade coatora está situada em Brasília - DF, o juízo a quo deveria mesmo ter remetido o processo à Subseção Judiciária naquele município, pois, caso se pronunciasse sobre a lide, sua decisão seria nula, já que incompetente para o julgamento do feito originário. As regras atinentes ao mandado de segurança são peculiares e de natureza absoluta porque atreladas à pessoa constante do polo passivo da demanda. Agravo desprovido.**"

AMS 1999.61.00.051199-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 19/05/2004, p. 391: "**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPRORROGÁVEL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF - E.C. Nº 21/99 - VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE AUSENTES - PRECEDENTES. 1. A competência, para efeito de mandado de segurança, é fixada pela qualidade e domicílio funcional da autoridade impetrada, sendo absoluta e improrrogável, o que impede, por conseqüência, o processamento do writ em face de Delegados da Receita Federal de outros Municípios e Estados, não abrangidos na jurisdição da Subseção Judiciária e da Vara Federal, onde impetrado o mandamus. 2. A cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não importa em lesão a direito líquido e certo do contribuinte, estando ausentes as violações de ordem formal e material à Constituição Federal, invocadas na espécie. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma. 3. Precedentes. "**

AMS 2007.61.10.012866-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05/12/2008, p. 704: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO EM FACE DE AUTORIDADE SEM ATRIBUIÇÃO PARA A PRÁTICA DE EVENTUAL ATO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1- Inobstante tratar de ilegitimidade passiva, a questão ora em exame perpassa, primeiramente, por pressuposto processual de validade, vale dizer a competência. 2- A competência delimita a jurisdição, tendo como base critérios definidos pelo ordenamento jurídico, sendo que estes devem ser respeitados, sob pena de que se emane decisão nula do órgão julgador em casos de competência absoluta. 3- Competência funcional do Mandado de Segurança e, portanto, absoluta. 4- A Impetrante não sofreu e nem poderia sofrer abusos da autoridade impetrada apontada neste "writ", haja vista sua impossibilidade em sofrer atos tendentes a lesar o contribuinte, por possuir atribuição territorial diversa daquela em que se situa a sede da Impetrante, conforme Portaria RFB nº 10.166/2007, cujo teor estabelece, dentre outras matérias, a atribuição fiscal das unidades descentralizadas. 5- Cabe ao Delegado da Receita Federal de Piracicaba figurar no pólo passivo desta lide, pois é a este que caberá o conhecimento da ordem expedida pelo Poder Judiciário em caso de eventual concessão de segurança, por possuir poder fiscalizatório, arrecadatário e de lançamento em Cerquilha, cidade onde está situado o domicílio fiscal da impetrante, conforme fls. 19 e 34, nos termos do art. 127, II, do CTN. 6- Apelação a que se nega provimento."**

Especificamente com relação às atribuições das Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, os seguintes julgados:

AMS 00043798420084036110, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 09/06/2009, p. 127: "**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A d. sentença a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, aduzindo que "o ato apontado como coator, na verdade, não compete à autoridade indicada na inicial, ou seja, ao Procurador da Fazenda Nacional em Sorocaba/SP, mas sim ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, o qual detém as atribuições necessárias para efetuar as alterações pertinentes, com o que será permitido a todas as Procuradorias Federais emitirem a Certidão em discussão". 2. Verifica-se que o ato coator, qual seja, a negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal devido à existência de outros débitos inscritos, foi praticado pela autoridade indicada na inicial como coatora, qual seja, o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, consoante se verifica pela análise dos documentos acostados aos**

autos às fls. 74/79. 3. Ademais, ainda, que as outras inscrições sejam da alçada da unidade da PGFN em São Paulo, segundo informa a autoridade impetrada à fl. 76, o certo é que o mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade responsável pela prática do ato coator, conforme procedeu a impetrante. 4. Ainda que assim não fosse, pouco importa se a inscrição de um determinado débito está sob o crivo de uma Procuradoria sediada na cidade de São Paulo ou em outro lugar, divisão interna corporis que não exerce qualquer influência de ordem administrativa na análise do pedido em questão. 5. Dispõe o §3º do art. 515 do CPC que "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". 6. Entretanto, não é o que se verifica no presente mandamus, que não reúne todos os elementos necessários ao julgamento imediato da lide. 7. **Apelação a que se dá parcial provimento apenas para reconhecer a legitimidade passiva do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, julgando-a prejudicada no restante, remetendo-se os autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.** AMS 00194737820034036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 31/10/2007: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITOS INSCRITOS. COMPETÊNCIA PSFN. ILEGITIMIDADE DA PFN/SP. I - Em se tratando de débitos inscritos em dívida ativa da União, a legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando a exclusão do contribuinte dos registros do CADIN é da Procuradoria da Fazenda Nacional. II - A estrutura organizacional da PGFN, instituída no Regimento Interno publicado em 03.07.1997, atribui às seccionais instaladas em cada cidade sede de Vara Federal ou de Delegacia da Receita Federal, cuja jurisdição territorial é fixada por portaria do procurador-chefe da respectiva unidade federativa, funções típicas da Procuradoria da Fazenda, no que couber, dentre as quais a atividade de apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União, incluída a manutenção do cadastro de devedores atualizado (artigos 36, III, "g" e 37 do Regimento interno da PGFN). III - A PFN/SP é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda relativa a débitos apurados junto à seccional de São Bernardo do Campo, a quem incumbe a análise de alegações e documentos relacionados à exigibilidade de tais tributos. IV - Apelação improvida.**" AMS 00143477620054036100, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 06/08/2008: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA. 1. A presente impetração objetiva impedir o ato administrativo de lançamento dos valores compensados, a título de PIS, enquanto se discute o pagamento indevido de referida contribuição, recolhida com base nos Decretos 2.245/88 e 2249/88, e a inscrição do nome da impetrante no CADIN. 2. Depreende-se das razões trazidas pela impetrante não se tratar de mandado de segurança preventivo, para que se admita a legitimidade do Procurador da Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo. 3. In casu, o mandado de segurança objetiva obstar o lançamento e conseqüentemente a inscrição dos débitos em dívida ativa da União, bem como quaisquer atos de cobrança, porquanto o pedido de homologação das compensações declaradas não foi aceito pelo Fisco, de acordo com o despacho decisório de fls. 21/27. 4. Dessa forma, não há que se falar em Mandado de Segurança preventivo, tendo como autoridade coatora o Procurador da Fazenda Nacional, diante do mencionado ato concreto de autoridade diversa, para o qual, inclusive, comportaria o recurso de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de São Paulo. 5. Embora alegue a impetrante estarem os créditos tributários com a exigibilidade suspensa, vez que objeto de discussão judicial no mandado de segurança nº 2005.61.00.0011701-7, não trouxe neste feito tal prova documental, estando deficiente a sua instrução, para se aferir eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 6. Precedentes. 7. Apelação improvida.**" AGA 200601000028370, Rel. Juiz Fed. Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, e-DJF1 05/08/2011, p. 313: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. 1. No mandado de segurança, a autoridade coatora tem sua legitimidade medida tanto pela possibilidade de fazer, quanto de desfazer o ato coator. No ensinamento de Hely Lopes Meirelles "Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução". 2. No caso dos autos, a inscrição, objeto de discussão - CDA n. 72605003695-39 -, refere-se à taxa de ocupação constituída pelo Serviço de Patrimônio da União - SPU, correspondente a terrenos localizados no Espírito Santo e ocupados por agências ou sucursais da impetrante naquele Estado, cujo crédito constituído fora remetido àquela Procuradoria para inscrição em Dívida Ativa e posterior cobrança executiva. 3. O Procurador da Seccional da Fazenda Nacional em Governador Valadares/MG não detém poderes para proceder a qualquer ato que modifique a situação da inscrição da dívida em comento (inscrição, suspensão ou cancelamento), razão pela qual carece de legitimidade para figurar no pólo passivo da impetração. 4. A legitimidade passiva ad causam, no caso, é do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Vitória no Espírito Santo, por ser a autoridade coatora que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado. 5. Agravo regimental desprovido.**"

Na espécie, o órgão responsável pela inscrição 80.2.97.00154-66 é a Procuradoria Regional da Terceira

Região/São Paulo, motivo pelo qual inviável a liminar que determina ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Osasco a emissão de certidão negativa ou positiva de débitos com efeitos de negativa.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a liminar, nos termos supracitados.  
Publique-se e oficie-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019745-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LOGICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: REBECA DE SOUZA CORDEIRO TOYAMA  
ADVOGADO : RENATO DA SILVA VETERE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.026420-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada, contra r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, ocorrência de prescrição, bem como cabimento da exceção de pré-executividade.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, bem como informação da exequente, que os débitos em testilha foram cancelados e a execução originária foi extinta, no ano de 2010, a pedido da Fazenda nacional, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/30.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023112-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 00.00.00389-6 A Vr EMBU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu, em execução fiscal, o esvaziamento patrimonial da executada, determinando a inclusão de seus sócios no pólo passivo da ação e a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho para fins de investigação.

Alegou, em suma: (1) que houve a mera cessão de quotas da sociedade, o que não implica em esvaziamento patrimonial; (2) que o valor atualizado da dívida, informado pela agravada, foi apurado de forma unilateral, sem considerar o parcelamento e pagamentos realizados, e as alegações de pagamento, prescrição, depósitos judiciais, direitos creditórios; (3) a impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo; e (4) a "*manifesta intenção da agravada, pela pessoa do procurador signatário da petição em exercer coação processual, consoante definição legal prevista no art. 344 do CP*" (f. 12), não havendo, nos autos, provas ou indícios da prática crimes ou fraudes trabalhistas, baseando-se, novamente, a agravada, apenas, em relatório unilateral.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que concerne à inclusão dos sócios no pólo passivo, é manifesta a ilegitimidade ativa da agravante, que é a executada no Juízo agravado, para defender direito ou interesse de terceiros, cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal foi determinada pela decisão agravada, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.

A propósito:

***AGA 1.237.177, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SÓCIOS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTE DA 1ª TURMA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."***

***AI 00050330520074030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA RECORRER. 1. É patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."***

Já no tocante à determinação de expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho para investigação da empresa e de seus sócios, manifestamente inviável a reforma, já que os autos não revelam, por deficiência instrutória, sequer a motivação do pedido e do deferimento, não se podendo presumir a invalidade dos atos praticados. Além do mais, admitidas que sejam as alegações dadas pela agravante, mera investigação, propiciada por tais expedições, não acarreta risco de dano irreparável à agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024593-  
54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : DROGA EX LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332945320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou intimação da PFN, para que se manifeste sobre os bens nomeados à penhora. Alegou necessidade de prequestionamento, devendo ser sanadas **"as contradições apontadas, sob pena de tumulto processual e descumprimento da própria LEF e dos princípios constitucionais"**, pois: (1) *"os bens nomeados não dependem da aquiescência do exequente"*, determinando os artigos 12 e 16, III, da LEF apenas intimação do executado para opor embargos; (2) não havendo lacuna na LEF, não se aplicam os artigos 655 e 656 do CPC; (3) não incide o disposto no artigo 15, II, da LEF, vez que não se trata de substituição de penhora; (4) a intimação da exequente sobre a nomeação afronta os artigos 18, 19 e 24 da LEF; e (5) os bens nomeados **"fazem parte do seu ativo circulante, achando-se os mesmos em seu estabelecimento em perfeitas condições de uso e prestabilidade, tendo a embargante se comprometido a repô-los em caso de perecimento ou venda até a remoção dos bens, havendo portanto dúvidas quanto aos mesmos, que fosse então designado oficial para comprovar a detenção e condições dos mesmos"**, havendo **"procedimentos obrigatórios para sua conservação, vez que o licenciamento para sua comercialização somente é obtido mediante prova de tal fato, outrossim, os preços indicados corresponde ao Caderno de Preço disponibilizado pela ANVISA, custo e venda pela embargante"**.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir não contradições formais do julgado, próprias de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por terem sido violados preceitos constitucionais e legais, o que exige recurso distinto e próprio.

Na espécie, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013758-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05170118319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSICO PIZZAMIGLIO S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de valores em contas bancárias em nome da executada, pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada é nula, pois não foi citada na execução fiscal, não podendo fazer prova negativa desse fato; b) houve ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC; c) a penhora *on line* decretada inviabiliza a própria atividade da empresa; e d) no regime de recuperação judicial que se encontra, tem a obrigação legal de efetivar o pagamento mensal de vultosos valores para credores trabalhistas.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou contraminuta, pugnando pelo improvimento do agravo. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. (...) Omissis*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio*

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator

E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010. Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta, o que, saliente-se, não restou demonstrado no caso *sub judice*.

No caso, a recorrente não mencionou nem demonstrou a existência de outros bens passíveis de penhora, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023352-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FABULOSO MEGA LANCHES HAMBURGUERIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00038922720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, "*para o fim de que seja determinado à autoridade coatora que analise a impugnação à exclusão do SIMPLES NACIONAL no prazo improrrogável de 48 horas*" (f. 41).

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011573-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : NOVA LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
: DECIO DE PROENCA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021668420124036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa "*a desunitização da carga e a devolução do contêiner MEDU 3198119*" (f. 20).

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIETE AIR FRANCE  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121864920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar que, em mandado de segurança, assegurou "*à impetrante o direito de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa enquanto pendente a situação*

descrita na petição inicial e desde que inexistentes outros impedimentos à sua obtenção" (f. 153).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020008-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
SUCEDIDO : RADIADORES VISCONDE LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00153893520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento, em embargos à execução fiscal, de liberação de penhora no rosto autos com precatório judicial, alegando que, antes da execução fiscal, ajuizou cautelar (2ª VF/Guarulhos), com depósito judicial do valor do débito (à época R\$575.817,14, posteriormente R\$684.358,66), porém, ainda assim, houve penhora no feito 2000.03.00.034867-1, 17ª VFC/Capital, de precatório no valor de R\$655.818,05, acarretando dupla garantia, pelo que requereu a desconstituição da última, indeferida pela decisão agravada, por considerar que se trataria do mérito dos embargos do devedor, a ser julgado a tempo próprio, o que não pode prevalecer segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, além do que tal situação onerosa excessivamente a empresa e sua função social, pelo que foi requerida a reforma.

Determinada a contraminuta da PFN, esta alegou que o Juízo a quo não adentrou no exame do mérito do pedido, apenas relegou o julgamento para o tempo próprio, não podendo ser suprimida a instância, aduzindo, no mérito caso seja apreciado, que a penhora no rosto dos autos é inferior ao valor atualizado da dívida executada, não existindo extrato atualizado do valor depositado na ação cautelar, estando ausente o dano irreparável a justificar a reforma.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que vícios relativos à penhora, como nulidade ou excesso, podem ser discutidos, inclusive diretamente na execução fiscal, independentemente de embargos, como incidente respectivo, conforme precedente desta própria Corte:

**AC 00050526320074036126, Rel. Juiz Conv. SANTORO FACCHINI, e-DJF3 10/11/2011: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - DEBATE AFETO AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS 1. A discussão sobre a redução ou substituição da penhora, no caso de alegação de excessiva onerosidade, tem se equiparado, para fins processuais, às alegações de excesso de penhora, ou de excesso de execução. Tal discussão não comporta o ajuizamento de novos embargos, mas, sim, deve ser promovida nos próprios autos da execução fiscal. Precedentes das Cortes Federais. 2. A sentença monocrática, ao firmar que as "questões alegadas nos embargos à penhora poderiam ter sido discutidas nos próprios autos da execução", amolda-se aos fundamentos supracitados. 3. Considerando, ainda, que não há de se tipificar a preclusão da matéria alegada, pois que a excessiva onerosidade, como questão incidente, pode ser alegada e demonstrada a qualquer tempo nos autos da execução fiscal, não se extrai prejuízo ao ora apelante**

***pelo fato de o juízo a quo não ter recebido os presentes "embargos à penhora" como simples impugnação nos próprios autos da execução fiscal."***

Ora, se a jurisprudência admite tal discussão como mero incidente da execução fiscal, o fato de ter sido ajuizada ação de embargos e ter o Juízo *a quo* admitido o respectivo processamento não impõe o exame da questão apenas para a fase de sentença, até porque existente pedido de antecipação de tutela, devidamente justificada quanto à urgência (artigo 273, CPC). E de fato, verifica-se que não comporta dúvida a existência de dano irreparável na situação de ilegalidade narrada pela agravante, ou seja, de que haveria excesso de garantia ou penhora, a ensejar o exame imediato do pedido de antecipação de tutela. Certa, porém, a PFN, ao afirmar que tal julgamento deve ser originariamente feito pelo próprio Juízo agravado, a fim de evitar supressão de instância, inclusive porque ali é que se encontram todos os elementos cognitivos para o exame primeiro e direto da pretensão, sendo que eventual indeferimento, a ensejar motivação fática e jurídica própria, poderá ser mais adequada e circunstancialmente impugnada para efeito de reexame pela Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para determinar ao Juízo agravado que aprecie o mérito do pedido de antecipação de tutela (artigo 273, CPC), diante da configuração do risco de dano irreparável.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021695-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COMPONENTES ELETRONICOS JOTO LTDA  
ADVOGADO : OSMAR CARDOSO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 09357025619914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de OTTO GROSSKOPF (CPF 287.446.408-20) e do espólio de OTTO GROSSKOPF (CPF 038.645.888-04) no pólo passivo da ação.

Alegou a agravante a dissolução irregular da sociedade e a responsabilização dos sócios, conforme os artigos 8º do Decreto-Lei 1.736/79, 124, II, do CTN, e 28 do Decreto 4.544/2002 (Regulamento do IPI).

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de se manifestar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO***

**PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.***

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. O artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") não ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente*" (RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011).

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 43), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente OTTO GROSSKOPF (CPF 287.446.408-20) com tal fato (f. 94), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, conforme extrato de f. 90, o sócio OTTO GROSSKOPF (038.645.888-04) faleceu antes da dissolução irregular (f. 43), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante de incluir o respectivo espólio no pólo passivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso para deferir a inclusão de OTTO GROSSKOPF (CPF 287.446.408-20) no pólo passivo da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026446-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RYBEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.14078-0 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, intimou o depositário ANTÔNIO BOZZI, para no prazo de 10 dias, efetuar o depósito do percentual penhorado sobre o faturamento mensal bruto da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifesta a ilegitimidade da empresa executada para recorrer de decisão que determinou providências ao depositário judicial, terceiro em relação àquela, ainda que o mesmo integre o respectivo quadro social, sendo firme a jurisprudência no sentido de que não cabe à pessoa jurídica defender direito alheio, relativo a seus sócios, ou vice-versa.

A propósito:

***AGA 1.237.177, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SÓCIOS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTE DA 1ª TURMA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."***

***AI 00050330520074030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA RECORRER. 1. É patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020246-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.004636-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, visando ao reconhecimento da litispendência entre as ações n. 2002.61.00.010746-1 (que tramita na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo) e n. 2007.61.00.004636-6 (que tramita na 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo).

Alegou a agravante, em síntese, que nas duas ações as partes são idênticas e o pedidos contidos em ambas são indissociáveis, porquanto objetivam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a apreciação de recurso administrativo interposto pela parte autora.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal. No entanto, pela conexão havida entre as ações, determinou-se a reunião dos processos, para que tivessem julgamento conjunto na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 907/909 e 927/928).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 913/922).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foram proferidas sentenças de improcedência em ambos os processos originários (2002.61.00.010746-1 e 2007.61.00.004636-6), causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027919-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CHOPERIA E RESTAURANTE PONTO QUATRO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ REQUENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015620920124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 269/271) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição das CDAs 80 2 02 000128-09 e 80 7 02 000091-89, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, CPC, em relação a elas.

O MM Juízo de origem entendeu que, como tais inscrições referem-se a tributos não pagos nos meses de fevereiro e março de 1995 e cujos termos iniciais para contagem de juros de mora ocorreram nos meses de março e abril de 1995, no máximo em abril de 2000 esgotou-se o lapso prescricional, antes, do primeiro pedido de parcelamento, em abril de 2001.

Alega a agravante que o descabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista o disposto no art. 737,

CPC e a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo extrajudicial em questão.

Quanto à prescrição, afirma que a excipiente aderiu aos parcelamentos previstos nas Leis 9964/00 e 10684/03 e, assim, houve interrupção do prazo prescricional, consoante disposto no art. 174, parágrafo único, IV, CTN, com reinício da contagem na data da rescisão.

Aduz que a adesão ao REFIS ocorreu em 26/4/2001, com rescisão em 1/2/2002 e ao PAES, em 29/7/2003, perdurando até 23/11/2006, sustentando que "desta data até o ajuizamento da ação, ou seja, de 2006 a 2008, não decorreu o prazo prescricional".

Sustenta também que incorre o entendimento segundo o qual decorreu o prazo prescricional de 1995 até o ajuizamento da ação em relação a essas duas inscrições, visto que ambas foram inscritas ainda em 2002, suspendendo o prazo prescricional.

Reforça a inexistência de nulidade do título e a legalidade da execução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para julgar improcedente a exceção de pré-executividade.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Discute-se nestes autos a prescrição das CDAs 80 2 02 000128-09 (fls. 18/22) e 80 7 02 000091-89 (fls. 152/156), cujos vencimentos ocorreram, respectivamente, entre 01/03/1995 a 31/3/1995 e 15/2/1995 a 10/3/1995.

Compulsando os autos, verifica-se que as CDAs em comento referem-se a tributos sujeitos à lançamento por homologação, nas quais se cobra o remanescente não pago, ou seja, ocorreu o pagamento parcial do débito (fls. 21/22 e 155/156).

Logo, a hipótese enseja, primeiramente, a apreciação acerca da ocorrência da decadência.

Colaciono o seguinte julgado, como forma de ilustrar a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a*

lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) **regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida**; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001395597, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:24/11/2010).

Incide, portanto, o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado").

Como o fato gerador ocorreu em 1995 e a notificação, em 1997, incorreu a decadência.

Quanto à prescrição, tomando como termo *a quo* a notificação do contribuinte (1997), na medida em que há informação de impugnação administrativa, até o primeiro parcelamento (2001) não decorreu o prazo prescricional. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

O contribuinte foi excluído em 1/2/2002, dando reinício, desta forma, ao prazo prescricional.

Em 29/7/2003, nova adesão a parcelamento, como suspensão da exigibilidade e interrupção da prescrição até 23/11/2006.

Como a execução fiscal foi proposta em 2008 (fl. 16), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, o basta o despacho citatório para interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 5/5/2008 (fl. 190).

Assim, incorreu a prescrição entre a exclusão do parcelamento (2006) e o despacho citatório (2008).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029846-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TELEPIRA EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2002.61.09.000890-8 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 189/198. Manifeste-se a agravante Telepira Equipamentos Telefonicos Ltda.

Após, venham os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027640-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ABBA PRODUcoes E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DE PAIVA LIMA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO TAUBEMBLATT e outro  
PARTE RE' : TVI COMUNICACAO INTERATIVA LTDA e outro  
: TECPLAN TELEINFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : NIRCLES MONTICELLI BREDA e outro  
PARTE RE' : COCONUT TELE SERVICOS REPRESENTACOES E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
PARTE RE' : MH TELECOM  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO ARAUJO MULLER e outro  
PARTE RE' : TV MANCHETE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO LUCCHESI e outro  
PARTE RE' : TV GLOBO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro  
PARTE RE' : CNT GAZETA e outro  
: RADIO E TELEVISAO OM LTDA  
ADVOGADO : OGIER ALBERGE BUCHI e outro  
PARTE RE' : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : TV SBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A e outro  
: TELESISAN TELECOMUNICACOES TELEVENDAS COM/ IMP/ E EXP/  
: LTDA  
ADVOGADO : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010496119984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Visto.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na peça de razões do presente recurso (fl. 15).

Após, intime-se a agravante para:

- 1) regularizar a peça, mediante comparecimento de sua patrona em Secretaria.
- 2) providenciar o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que realizado com código incorreto (fl. 16).
- 3) tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providenciar a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil. Ressalto que a falta de cumprimento de qualquer das regularizações determinadas implicará a negativa de seguimento do presente recurso.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027112-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARGENT ATWOOD EXP/ IMP/ COM/ E PARTICIPAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030058-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o fundamento de ter ocorrido demora da exequente em se manifestar conclusivamente nos autos acerca do eventual pagamento do débito pela executada. Em síntese, a agravante argumentou que, dentre as hipóteses taxativas do artigo 151, CTN, não constam as situações apresentadas pela executada, razão pela qual não deveria ter sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário exequendo. Alegou que a manutenção da r.decisão agravada poderia acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 77/v).

A agravada apresentou pedido de reconsideração (fls. 79/82).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário, com trânsito em julgado, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021284-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070480420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o desígnio de afastar a incidência de Imposto de Importação (II), de IPI, de contribuição ao PIS e de COFINS sobre a importação de equipamentos médico-hospitalares (LI n. 12/0869264-4 e LI n. 12/1003498-5), autorizou o depósito judicial desses tributos mas manteve a decisão liminar que indeferiu a liberação das mercadorias pela autoridade aduaneira.

Em síntese, a agravante sustenta a possibilidade de liberação das mercadorias mediante o depósito do valor integral dos tributos exigidos no desembaraço aduaneiro. Também afirma que é entidade de assistência social sem fins lucrativos, atendendo aos requisitos legais, motivo pelo qual seu patrimônio, renda e serviços são imunes à tributação dos impostos envolvidos na importação, de acordo com o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Todavia, a medida de liberação imediata dos bens requerida pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão deduzida no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa do provimento reclamado, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025950-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WMS MIDIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES CABETE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13052160719984036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de honorários, determinou, de ofício, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, por ser o crédito executado inferior a vinte mil reais.

A agravante alega que não se aplica ao caso concreto o arquivamento do processo, haja vista que o art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda tratou somente de hipótese de execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80, não de execução de custas processuais ou honorários advocatícios. Além disso, afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, não podendo ser determinado de ofício pelo Magistrado. Também argumenta que o limite mínimo de valor para arquivamento de execução de honorários é de R\$ 1.000,00, de acordo com o art. 20, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, alterado pela Lei n. 11.033/2004. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para deferir o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Observo, primeiramente, que o objeto da execução em comento trata de honorários advocatícios de sucumbência, decorrente de condenação da agravada em ação de rito ordinário, não de valor inscrito em Dívida Ativa da União e executado nos termos da Lei n. 6.830/80. Dessa forma, não me parece cabível a aplicação do art. 2º da Portaria n. 75/2012, atualizada pela Portaria n. 130/2012, ambas do Ministério da Fazenda.

Entretanto, registro que, ainda que se entenda aplicável o dispositivo tomando-se em consideração o valor executado, não seria o caso de arquivamento do processo, em razão da ausência de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

É certo que o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Em caso semelhante, destaco a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pignar:*

*a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou*

*b) pela continuidade do processo de execução.*

*7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais.*

*8. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp n. 889.512/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 10.04.2007, DJ 03.08.2007, p. 340).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao agravo, dando-se prosseguimento à execução em referência.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027497-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro  
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244844920074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de processo cautelar, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante sustenta que o feito cautelar foi julgado simultaneamente com a demanda principal, o que ensejaria o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito. Aduz que, ainda que por outra via, é possível o recebimento da apelação em evidência também no efeito suspensivo, dado que há risco de lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Em regra, o recurso de apelação é recebido com os efeitos devolutivo e suspensivo e, em casos excepcionais, apenas com o devolutivo. Para a atribuição de um ou de ambos os efeitos ao recurso é imperioso observar, portanto, a necessidade do caso específico, com vistas a garantir a utilidade do provimento jurisdicional.

Nesse sentido, indispensável é o artigo 520, CPC:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)."*

No caso em análise, a r.sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o

fundamento de a demanda principal (processo n. 0006142-58.2005.403.6100) ter sido sentenciada, não havendo que se falar em "julgamento simultâneo" das ações, o que exigiria uma única sentença.

Examinando a sentença reproduzida às 120/121, parece-me que o presente caso encaixa-se na hipótese normativa do inciso IV do artigo 520, CPC, razão pela qual a apelação interposta contra a sentença deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, até mesmo por não vislumbrar situação de lesão grave irreparável ou de difícil reparação.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044934-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP  
PARTE RE' : RICHARD COMAR MARAO SAYEG e outros  
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.007768-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com objetivo de condenar a agravante à obrigação de fazer, consistente na recuperação integral da área de preservação permanente prejudicada, e ao pagamento de indenização correspondente aos danos ambientais, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A agravante alega, em síntese, que o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00) foi aleatório, demasiadamente elevado, não havendo qualquer suporte legal ou fático para justificar o montante. Afirma que, nesse momento, não há como precisar qual seria o valor exato de eventual recomposição ambiental, porém é certo que não chegaria à excessiva importância de R\$ 100.000,00, considerando-se os elementos fáticos do caso concreto. Requer, assim, a diminuição do valor atribuído à demanda para R\$ 10.000,00, de modo a não comprometer seu direito de defesa.

Não foi requerida a antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É assente o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que o valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico que se pretende auferir, não admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.

No caso concreto, a ação civil pública visa a um benefício difuso, haja vista que os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não se limitam à remoção das edificações e cercas divisórias na área em questão, mas também se referem à recomposição de solo, impermeabilizações do local e adoção de práticas de adequação ambiental, com utilização de técnicas de plantio e de matérias não lesivas ao meio ambiente.

Dessa forma, verifico que a demanda não apresenta conteúdo econômico apreciável de imediato, inexistindo elementos nos autos que possibilitem, de plano, sua apuração.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que, não sendo possível aferir, desde logo, o proveito

econômico envolvido na ação civil pública, cabe ao autor proceder à estimativa:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS PARÂMETROS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 07/STJ.*

1. Afigura-se inviável a aplicação de multa se os embargos de declaração foram opostos com o manifesto intento de prequestionar a matéria deduzida no apelo especial, e não com o propósito de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98/STJ.

2. O valor dado à causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. **Todavia, na impossibilidade de mensuração da expressão econômica, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença.**

3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial provido parcialmente para afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. (REsp n. 886676/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 28/8/2007, DJ: 20/9/2007, p. 273).

Na hipótese de impugnação do valor da causa pela parte contrária, é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa. Esse entendimento, uníssono na jurisprudência, não admite a impugnação genérica do valor da causa, exigindo elementos indicativos e concretos para a correta aferição do que computa correto.

Nesse sentido, destaco o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ÔNUS. FORNECIMENTO. DADOS.*

1 - É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, tendo em vista a disparidade entre esse e o valor da condenação estabelecida na sentença de liquidação.

2 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGP n. 1696/RJ, Terceira Seção, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ: 17/03/2003).

*DANO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE*

1. O agravo de instrumento versa sobre a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa, proposta pelo ora agravante, que pleiteia a alteração da quantia inicial de R\$ 100.000,00 para R\$ 12.000,00.

(...)

8. Na hipótese de impugnação do valor da causa pela parte contrária, é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa. Esse entendimento, aliás, uníssono na jurisprudência, não admite a impugnação genérica do valor da causa, exigindo elementos indicativos e concretos para a correta aferição do que computa correto.

9. Negar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF-3, AI n. 347588, Relator Desemb. Federal NERY JUNIOR, DJF3: 03/02/2009, p. 335).

Além desse aspecto, em razão da diversidade da natureza dos pedidos e do caráter indeterminável dos beneficiários da tutela coletiva ambiental ora tratada, considero razoável o valor prévio atribuído pelo Ministério Público à demanda (R\$ 100.000,00, em 21/05/2008).

Ao requerer a diminuição do valor da causa para R\$ 10.000,00, a agravante limitou-se a alegar que o valor originário comprometeria o seu direito de defesa, bem como que a retirada das benfeitorias apontadas na ação, supostamente causadoras de danos ambientais, e a recuperação da área envolvida não demandariam o exorbitante custo estimado pelo autor. Não apresentou, assim, elementos concretos para justificar a diminuição da importância contestada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.026014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472140220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a responsabilidade solidária é específica no caso de IRPJ retido na fonte, conforme preceitua o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e que, por isso, a responsabilização dos sócios da empresa executada é cabível. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Primeiramente, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme consta da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 54/57), o que foi reconhecido pela própria União (fls. 44/52).

Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.*

*II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.*

*IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.*

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026374-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECOES GAVIN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189354020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O*

*SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de substituição de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 101) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 127/128), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Ok Ja Kim Yoon ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028201-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOAO ZICARDI NAVAJAS  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00083003020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar.

Em síntese, o agravante sustenta que é devida a isenção de impostos federais sobre a entrada em território nacional de seu veículo usado, dado que, por se tratar de membro da carreira diplomática removido *ex officio* da Embaixada da República Federativa do Brasil em Singapura para a Secretaria de Estado das Relações Exteriores (e posteriormente aposentado), devem incidir as hipóteses de isenção previstas no artigo 13, III, "a", do Decreto-Lei n. 37/66 c/c artigo 2º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei n. 1455/76 e artigo 187, § 1º do Decreto n. 6759/09. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Dentre os requisitos específicos determinados pela legislação aplicável à espécie - artigo 13, III, "a", do Decreto-Lei n. 37/66 c/c artigo 2º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei n. 1455/76 e artigo 187, § 1º do Decreto n. 6759/09 -, destaco a exigência de que o funcionário seja "dispensado de função oficial exercida em país que proíba a venda dos automóveis em condições de livre concorrência".

Regulamentando referida exigência, o Secretário da Receita Federal do Brasil, fazendo uso de sua atribuição prevista no inciso III do artigo 273 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, elaborou o Ato Declaratório Executivo RFB n. 16/2011, em que discriminou os países que proíbem a venda de automóveis em condições de livre concorrência, para fins de aplicação do disposto na legislação acima mencionada:

*Art. 1º Para efeito de aplicação do disposto no § 1º do art. 187 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 - Regulamento Aduaneiro, os países que proíbem a venda de automóveis em condições de livre concorrência são:*

*I - Cuba (República de);*

*II - Grécia (República da);*

*III - Marrocos (Reino do);*

*IV - Myanmar (República da União de);*

*V - Sérvia (República da);*

*VI - Síria (República Árabe da); e*

*VII - Vietnam (República Socialista do).*

*Art. 2º A relação de países constantes do presente ato será alterada ou complementada sempre que houver motivo que justifique tal medida.*

Conforme visto, não consta de referida lista o último país em que o ora agravante exerceu sua função oficial (República de Singapura), razão pela qual vislumbro a impossibilidade de que se configure a isenção pretendida, até mesmo em razão da regra que determina a interpretação literal de normas que disponham sobre isenção tributária (artigo 111, inciso II, do CTN).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07497012519854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a PFN sobre os embargos de declaração.  
Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025064-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00078-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários, cujos vencimentos ocorreram até 9/10/2001. Alega a agravante a prescrição de todos os créditos em cobro, operada entre a constituição definitiva dos mesmos (última declaração/compensação janeiro de 2004) e a citação válida do contribuinte (março/2011), nos termos do art. 174, CTN.

Sustenta que sua "citação em 2007 não se deu de maneira válida, pois não preencheu todos os requisitos necessários à sua consumação, ao passo que não houve ciência da mesma do que, de fato, estava sendo produzido contra ela na execução fiscal".

Assim, não sendo válida a citação de 2007, impõe-se reconhecer que apenas o recebimento da contra-fé, em 29/3/2011, houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 219, CPC.

Argumenta que os valores exigidos referem-se a espécies de tributos sujeitos à modalidade de lançamento prevista no art. 150, CTN, cuja constituição definitiva ocorre com o pagamento, sob condição resolutória, ou em 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, caso não haja manifestação da Fazenda Nacional sendo que, passado esse prazo, operou-se a decadência.

No caso, afirma, a constituição do crédito tributário não se deu com o transcurso de 5 anos do fato gerador e tampouco com o pagamento, mas por força da própria declaração do contribuinte, sendo certo que o débito mais recente em cobrança refere-se à competência de 11/2004, cuja declaração foi entregue em fevereiro/2005. Desta forma, o *dies a quo* para contagem do quinquênio prescricional encerrou-se em fevereiro/2010, mas sua citação ocorreu somente em 2011.

Assevera que o prazo prescricional não foi interrompido, não ocorrendo qualquer das hipóteses dos incisos I a IV do parágrafo único do art. 174, CTN.

Defende a extinção do débito, por força da prescrição, consoante disposto no art. 156, V, CTN e a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer a falta de exigibilidade do título executivo em comento e a extinção da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a prescrição dos créditos tributários, cujos vencimentos ocorreram posteriormente a 9/10/2001.

Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

A agravante não trouxe a informação da data da entrega da declaração, informação necessária para, enfim, apurar-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Contudo, mesmo adotando-se a data do vencimento do tributo como *dies a quo* do prazo prescricional, infere-se a não ocorrência da prescrição, da forma como alegada.

Isto porque a execução fiscal foi proposta em 6/10/2006 (fl. 13), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, de modo que somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 1. Esta Corte entendia que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 sujeitava-se aos limites previstos no art. 174 do CTN, não cessando do prazo prescricional o simples despacho citatório proferido pelo juiz. Precedentes. 2. Entretanto, a Lei Complementar 118/05 alterou a regra processual disposta no art. 174 do CTN para antecipar o momento de interrupção da citação para o despacho do juiz que a ordena. Precedentes. 3. A redação do art. 174 do CTN imprimida pela Lei Complementar 118/05, mostra-se aplicável ao caso concreto, porquanto a execução fiscal foi proposta em 03.01.07 e o despacho que ordenou a citação proferido em 09.01.07 (fl. 09), ou seja, quando já se encontrava em vigor a modificação legislativa. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802228066, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:03/05/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o*

despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000436290, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 10/10/2006 (fl. 13), somente os débitos com vencimento anterior a 9/10/2001, estão prescritos.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-31.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : STI SADALLA TECNOLOGIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051082520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o requerido pela executada, ora agravante, para desbloquear o remanescente das contas alcançadas pela ordem de bloqueio, mantendo, entretanto, a constrição sobre R\$ 176.777,08, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, com a penhora de ativos financeiros, estará impedida de manter suas atividades em pleno funcionamento, como o pagamento de funcionários e fornecedores.

Sustenta que a constrição dos ativos financeiros se mostra irregular por conta do não preenchimento do disposto no art. 185-A, CTN, o qual admite sua possibilidade apenas quando não forem encontrados bens do devedor passíveis de penhora, o que incorre no caso em comento, posto que a recorrente exerce suas atividade regularmente no endereço estampado na carta de citação e não foi expedido mandado de penhora e avaliação.

Ainda, a própria agravada informou "a existência de bens no procedimento administrativo nº 16151.001066/2010-11", que é o processo de origem da execução fiscal em comento, no qual houve arrolamento de bens.

Argumenta que, consoante disposto no art. 1º, IN RFN nº 1.171/11, que disciplina o arrolamento de bens, tal procedimento tem o escopo de "acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário".

Ressalta o disposto no art. 620, CPC.

Defende que a ordem legal (art. 11, Lei nº 6.830/80) não pode servir de parâmetro para o requerimento do bloqueio de ativos financeiros, tendo em vista o entendimento uníssono da jurisprudência no sentido de que "a ordem de nomeação à penhora elencada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 pode ser relativizada" (Resp 739.996/SP).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que determinar a revogação da penhora *on line* e a conseqüente liberação das quantias bloqueadas e penhoradas, bem como para impedir que se realizem novos bloqueios por intermédio do BACENJUD, bem como que a penhora recaia sobre os bens moveis de propriedade da agravante.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

No que tange à penhora *on line*, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em*

vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

A medida de penhora *on line*, também conforme entendimento jurisprudencial dominante, se aplica às execuções fiscais, como se denota dos arestos abaixo colacionados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 98/STJ. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.184.765-PA) 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008). 4. In casu, proferido o decisum que deferiu a medida constritiva em 07.07.2008, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. O artigo 535 do CPC resta incólume quando o tribunal de*

origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A antinomia aparente entre o artigo 185-A do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 7. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 8. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 9. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os artigos 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras **independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente**. 10. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 11. In casu, proferido o decisum que deferiu a medida constritiva em 07.07.2008, ou seja, posterior à vacatio legis da Lei n. 11.382/06, de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 12. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 13. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.184.765/PA, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200902235972, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 17/12/2010). (grifos).

Como a decisão combatida foi proferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível o deferimento da penhora *on line*, mesmo na existência de outros bens passíveis de constrição.

Colaciono, como forma de ilustração, outros julgados representativos do entendimento uníssono no STJ, cuja matéria foi submetida ao rito do art. 543-C, CPC:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO (BACEN JUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ EM JULGAMENTO DE RECURSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.** 1. A penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200802489112, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011).

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD . DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06. NOMEAÇÃO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA.** 1. A agravante alega que não houve apreciação do princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), que a controvérsia gravita em torno da reapreciação de provas, atraindo a aplicação da Súmula 07/STJ, e que seria flexível a ordem de preferência na penhora , diante da possibilidade de nomeação de créditos de precatório. 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora *on line*. 3. O indeferimento da penhora ocorreu em momento posterior à vigência dessa lei, devendo ser reapreciado o pedido, afastada a

necessidade de prova da pesquisa por outros bens, observando o disposto na Resolução nº 61 do CNJ, que faculta a pessoa natural ou jurídica solicitar o cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por meio do BACENJUD . 4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC, vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução. 5. Ademais, em última análise, caberá ao juízo da execução o conhecimento de hipóteses concretas, em que a execução se verifique extremada e altamente danosa, a ponto de sonegar do devedor o mínimo existencial para sua sobrevivência, como a paralisação da atividade empresarial, no caso particular da pessoa jurídica. 6. Contudo, tal exame não prejudica a constatação de que o ordenamento jurídico, após a edição da Lei nº 11.382/06/2006, admite a constrição prioritária dos créditos em dinheiro depositados em conta corrente, via sistema BACENJUD , sem a necessidade de prévio exaurimento de vias alternativas de garantia da execução. 7. Tal conclusão em nada esbarra no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), já que caberá ao juízo a quo reapreciar o pedido de penhora on line e eventualmente indeferi-la ou atenuá-la, tendo em vista motivos outros, que não sejam a ausência de esgotamento de outras diligências constritivas. 8. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparam a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, podendo a Fazenda Pública recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF, conforme assentado no Recurso Especial n.º 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000347680, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:01/12/2010).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)*

Não tendo demonstrado a agravante que o numerário atingido insere-se nas hipóteses arroladas no art. 649, CPC, que se encontram acobertadas pelo manto da impenhorabilidade, mantém-se a ordem de bloqueio, como disposta. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009886-23.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.009886-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EBRASEN EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00.00.06522-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 234/1792

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de consignação de pagamento definitivamente sentenciada, reconsiderou decisão anterior que determinava à Caixa Econômica Federal a recomposição do saldo da conta judicial com valores expurgados por força do Plano Collor, instituído pela Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90.

O MM. Juízo *a quo* autorizou o levantamento do valor incontroverso, mas determinou que a agravante promovesse, caso não concordasse com o saldo informado pela Caixa Econômica Federal, medida judicial própria para a liquidação da sentença, nos termos do artigo 475-O do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que a divergência de valores apurados entre a Contadoria Judicial e a instituição financeira não se sustenta porque os depósitos judiciais não foram bloqueados à época do Plano Collor, conforme deixa incontroverso a Circular n. 1.661/90 do Banco Central do Brasil. Também afirma que, na qualidade de auxiliar do juízo, a depositária (CEF) estabelece vínculo jurídico com as partes, sujeitando-se à prestação de contas nos autos da própria ação em que foi nomeada. Invocando a Súmula n. 271 do STJ, assevera não ser necessário o ajuizamento de outra demanda para obter a recomposição do saldo da conta judicial vinculada à ação originária.

Por decisão de fls. 275/276, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 281/285).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com os autos, o MM. Juízo *a quo*, reconsiderando decisão anterior que havia autorizado a reposição da conta judicial conforme os cálculos da Contadoria, determinou a intimação da agravante para que, caso não concordasse com o valor levantado, promovesse a correção na forma do artigo 457-O do CPC. Justificou o d. Magistrado que *"não é possível, diante da nova informação trazida aos autos, determinar a intimação da CEF para que recomponha o valor da conta, quando não se sabe se a divergência tem origem no seu critério de correção ou na correção implementada quando os valores estavam depositados no Banco Central do Brasil."* Contra essa parte da decisão foi interposto o presente recurso, o qual se funda em pretensão manifestamente procedente, concorde com a jurisprudência consolidada no sentido de que a atualização da conta judicial pode ser efetuada nos próprios autos da demanda originária.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as causas acerca da discussão de juros e correção monetária de depósitos judiciais não exigem ação autônoma contra o banco depositário.

Nesse sentido, destaco os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.*

**1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que as causas em que se discute juros e correção monetária de depósitos judiciais não dependem de ação autônoma contra o banco depositário. Precedentes.**

**2. Incidência da Súmula 271/STJ: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário". Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 200900738194, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE: 30/09/2010).

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE. BANCO DEPOSITÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMANDA DE CARÁTER PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO.*

**1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, sendo desnecessário, para tal finalidade, o ajuizamento de nova demanda, uma vez que o banco tem a função de auxiliar da justiça (Súmulas 179 e 271 do STJ).**

**2. A atualização da moeda, nos depósitos judiciais, deve ser plena, sendo devidos os expurgos inflacionários.**

**3. Quando se cuidar de pretensões que envolvam diferenças de correção monetária em depósitos judiciais (como expurgos inflacionários), a prescrição é vintenária (art. 177 do CC/1916) - e não quinquenal (art. 178, § 10, III, do CC/1916) -, eis que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios. Precedentes.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGA 200201147878, Terceira Turma, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (Desemb. Conv. do TJ/RS), DJE: 20/10/2009).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. (RESPONSABILIDADE PELA CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS NO PERÍODO REGIDO PELA MP Nº. 168/90. LEI N. 8.024/90. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM).*

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.**

**2. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a**

ocorrência de omissão, nos termos do art. 535 do CPC.

3. O acórdão recorrido incorreu em omissão, porquanto obliterou o fato de que o Tribunal a quo manteve a decisão de primeira instância, a qual estabeleceu as normas aplicáveis à remuneração dos depósitos judiciais, determinando a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração dos cálculos das diferenças devidas pela embargada. Com efeito, a referida decisão não se manifestou acerca da legitimidade do Banco depositário, porquanto essa matéria teria sido objeto de decisão anterior já transitada em julgado, uma vez que, no Resp 143.084/SP, interposto nessa mesma ação, restou assentado que: *Processual Civil. Depósito Judicial. Correção Monetária. Responsabilidade da Instituição Privada Depositária. Competência do Juiz para Decidir Sobre os Índices Aplicáveis. Súmula 179/STJ. 1. A palma de depósito judicial, compete ao Juiz que o determinou decidir sobre a correção monetária e índices aplicáveis independente de ação autônoma para essa finalidade. 2. "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos". (Súmula 179/STJ).* 3. Recurso sem provimento. (REsp 143084/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2000, DJ 22.05.2000 p. 71).

4. O acórdão proferido no referido recurso especial, de relatoria do e. Ministro Milton Luiz Pereira, assim consignou, in verbis: *"a contemplação das anunciações processuais revela que revelar, em despique instrumental, sumariando, o verberado v. Acórdão "reconheceu ser desnecessária a propositura de ação judicial própria, para que a parte credora pleiteie do Banco, que exerce o encargo de depositário judicial, o pagamento de diferença de correção monetária que entenda devida, cabendo a decisão a respeito ao juízo aonde se originou a ordem de depósito."*

5. *"Os juros de mora, e a correção monetária, a partir do depósito, são pagos pela instituição financeira depositária e não pelo contribuinte."* (REsp 221.560/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 25/10/1999).

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial desprovido. (EERESP 200600300090, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE: 30/03/2009).

Sendo assim, a questão relativa à recomposição do depósito judicial pelo banco depositário (no caso concreto, a Caixa Econômica Federal), cujo cálculo envolve a aplicação de índices de correção monetária e juros, é matéria legal que comporta discussão nos autos em que efetuado o depósito.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato acolhimento dos cálculos ora pretendidos. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar a exigência de demanda autônoma para a causa em referência, para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não dos índices de atualização apontados pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos acima especificados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027106-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIANO DE FRANCESCO  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164999219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu, nos termos do art. 185-A, CTN, a penhora *on line* de dinheiro e ativos financeiros dos executados, via BACENJUD.

Alega o agravante sua ilegitimidade passiva decorrente da prescrição ocorrida entre a data da citação da executada e a data de sua citação.

Ressalta o entendimento desta Corte, segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

No caso, afirma que a execução fiscal foi proposta em 25/1/2000 e a citação da empresa ocorreu em 29/3/2000; o pedido de inclusão do sócio, em 22/7/2002, foi indeferido; novo pedido foi deferido em 17/5/2011, tendo sido realizada sua citação através de comparecimento espontâneo em janeiro/2012.

Alega, também, a prescrição da CDA 80 2 99 016004-92, na medida em que o prazo prescricional começa a correr a partir da constituição do crédito tributário (tributo sujeito à lançamento por homologação).

Como a DCTF pertinente aos fatos geradores realizados no ano calendário de 1995 era entregue até o último dia do mês seguinte ao mês de competência, enquanto a DIPJ deste mesmo ano calendário a entrega foi efetuada no dia 31/5/1996, o marco inicial da contagem prescricional teve início no mínimo o último dia útil do mês seguinte ao mês de competência de 1995 ou no máximo no dia 31/5/1996.

Continua, afirmando que, à luz da redação anterior do art. 174, parágrafo único, CTN, aplicada aos processos ajuizados antes da mencionada alteração (não lhes aplicando as alterações da LC 118/2005), somente a citação pessoal do executado tem o condão de interromper a prescrição, que no caso em comento só ocorreu em 2012.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para sobrestar a seus efeitos e fases e, ao final, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada e declarar a ilegitimidade passiva do agravante e/ou a prescrição do débito exequendo com a conseqüente extinção da execução fiscal com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC e condenação da excepta em honorários advocatícios na ordem de 20% do valor da causa atualizado e demais cominações legais (art. 20, CPC).

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento , caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa

jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 27/3/2000 (fl. 35) e o comparecimento espontâneo do excipiente, em 9/1/2012 (fl. 81), logo, período superior ao prazo prescricional, restando caracterizada a prescrição intercorrente para o redirecionamento quanto ao sócio ora agravante.

Importante ressaltar que, entre os marcos mencionados, não se verificou qualquer causa interruptiva/suspensiva da prescrição.

Desta forma, necessária sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, com a devida condenação da excepta em honorários advocatícios, que deixo, por ora, de arbitrá-los.

Entretanto, cabível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal somente em relação ao ora agravante, mantém o executivo em relação aos demais coexecutados.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para determinar a suspensão da execução fiscal originária somente em relação ao ora recorrente.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026481-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026481-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: UNA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG.	: 03.00.06562-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 85/86) que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a agravante que se cobram débitos do exercício de 1999, ano calendário de 1998, lançados através de declaração apresentada em 28/5/1999, inoocorrendo, portanto, a decadência, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 173, I, CTN.

Afirma que, em 15/3/2002, houve a inscrição em Dívida Ativa da União; em 10/6/2003, o ajuizamento da execução fiscal, com despacho citatório em 17/6/2003, causa interruptiva da prescrição que retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN c.c. art. 219, § 1º, CPC. Portanto, até o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo prescricional.

Para a declaração da prescrição intercorrente, necessários os requisitos cumulativos: (i) inércia da exequente e (ii) transcurso do prazo legal.

Sustenta que, no caso em comento, não houve inércia da exequente.

O pedido de citação dos sócios-gerentes foi realizado após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, porém, não houve prescrição, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica (princípio *actio nata*).

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, bem como dos demais atos decorrente e, ao final, o provimento do recurso, para que não seja reconhecida a ocorrência da prescrição para a inclusão dos sócios.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*A priori*, destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a questão da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/3/2006 (fl. 30) e o pedido de redirecionamento se deu em 18/7/2012 (fl. 82).

Não obstante transcorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento (não há, por óbvio, citação do sócio), verifica-se que houve suspensão do feito, por força de inclusão do débito em parcelamento, de 19/3/2007 (f. 32) a 21/11/2011 (fl. 15), afastando, desta forma, a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o magistrado *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.026348-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FRIRON FRIOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ADELMAR SOARES BENTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00049721620124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que algumas CDAs contém dívidas vencidas e em outras, por equívoco ou por puro desconhecimento do contador que atendia a empresa executada, os produtos comercializados são isentos de COFINS e PIS/PASEP.

Sustenta que a CDA 13211001586 49, em que contém inúmeros anexos, alguns já estão prescritos, pois seu vencimento e sua exigibilidade ocorreram em 1/1/2006 e a inscrição na dívida ativa só ocorreu em 22/12/2012. O primeiro anexo da CDA, correspondente a IRPJ, no valor de R\$ 2.097,53, venceu em 1/1/2006, estando prescrito. O mesmo acontece com o anexo seguinte. A CDA 13611004263 59, que contém inúmeros anexos, acontece a mesma irregularidade.

Assim, a nulidade apresentada é suficiente para que seja decreta a nulidade da execução.

Defende que, no momento da entrega da declaração (26/7/2011), as CDAs já estavam prescritas, nos termos do art. 174, *caput*, CTN.

Quanto às CDAs 13611004264 30 13711000804 41, que se referem à cobrança de PIS e COFINS, alega que não podem ser executadas, pois os produtos que a empresa comercializa, em quase sua totalidade, laticínios em geral (como consta do contrato social), são isentos pela Lei nº 10.952/2004.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Entretanto, a agravante sequer instruiu o presente recurso com documentos probantes de sua alegação. Não foram carreadas aos autos cópias do título executivo em que se pudesse verificar a data do vencimento dos tributos em cobrança.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS*. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.

Quanto à alegada isenção de PIS e COFINS, reforça-se que a exceção de pré-executividade é instrumento de defesa em relação a matéria de ordem pública, reconhecíveis de plano, sendo necessário, nesta hipótese, a oposição dos competentes embargos à execução, para discussão da questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026379-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283106020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de SÉRGIO VLADIMIRSHI e FRANCISCO DEL RE NETTO no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, cabendo a aplicação do art. 135, III, CTN, bem como da Súmula 435/STJ.

Ressalta o disposto nos artigos 1.102 e 1.103, ambos do CC.

Afirma que o redirecionamento requerido não tem como fundamento o simples inadimplemento, mas a já citada dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão de SÉRGIO VALDIMIRSHI e FRANCISCO DEL RE NETTO no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 43), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 87/89), que FRANCISCO DEL RE NETTO participava do quadro societário, na situação de sócio e diretor presidente, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Entretanto, SÉRGIO VLADIMIRSHI representava HD Comércio de Móveis e Participações Ltda, essa sim sócio da empresa ora executada.

Descabida, portanto, sua inclusão no pólo passivo da demanda originária, posto que não presentes as circunstância previstas no art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de FRANCISCO DEL RE NETTO no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023500-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477543119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 179/180, que negou seguimento ao agravo de instrumento devido à carência de comprovação do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos.

A agravante interpôs agravo regimental alegando que as guias GRU, preenchidas de maneira correta, foram devidamente colecionadas aos autos, inexistindo, pois, motivos para a decretação da deserção do recurso interposto.

Destacou que tais guias atendem o disposto na Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração do TRF- 3ª Região.

Requeru o reconhecimento da comprovação do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, de modo a dar seguimento ao recurso.

Decido.

Flameja com razão a agravante, uma vez que restou comprovado o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno devidas, mediante documentos de fl. 45.

Por todo o exposto, a decisão de fls. 179/180 merece reconsideração.

Posto isso, passo à análise do mérito.

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de expedição de mandado de penhora sobre 10% do faturamento bruto mensal da pessoa jurídica executada.

Aduziu a agravante que a penhora de faturamento, conforme pacífico entendimento do STJ, somente é aceita em casos que não resultem prejuízos à atividade e saúde econômica da executada.

Alegou que faz jus ao efeito suspensivo, visto que se encontram presentes, o *fumus boni iuris*, refletido no art. 5º, inciso XXV, da CF, bem como o *periculum in mora*, pois há a clara possibilidade de inviabilidade da atividade empresarial exercida pela agravante e na necessidade de demissão de funcionários; configurando-se, desse modo, grande risco de dano e incerta reparação à empresa agravada.

Sustentou que a penhora de faturamento deve ser autorizada dentro dos parâmetros condizentes com a proporcionalidade e racionalidade, sob pena de configurar nítida arbitrariedade.

Ressaltou que o faturamento constitui capital de giro executado, necessário para atender as necessidades da empresa.

Afirmou que, ao ser determinada a penhora em 10% sobre o faturamento, não foram observados o capital e a organização do trabalho da firma, prejudicando a organização da atividade econômica empresarial.

Subsidiariamente, solicitou a redução da penhora para o montante de 2% da diferença entre o valor da venda e o valor do custo da mercadoria.

Destacou, ainda, que ao fixar a penhora em 10% do faturamento da agravada, a r. decisão não observou o Princípio da Menor Onerosidade ao Executado, relativo ao art. 620 do CPC.

Apontou que a penhora de faturamento é medida excepcional, devendo ser autorizada somente após a tentativa de localização de bens passíveis de penhora por parte da Fazenda Nacional, o que afirma não ter ocorrido.

Isto posto, requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim como a anulação da penhora de 10% sobre o faturamento mensal da empresa, estabelecendo a penhora em 2% da diferença entre o preço da mercadoria vendida e o seu custo.

Aprecio.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do

crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

Compulsando os autos, não se vislumbra a excepcionalidade necessária para deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, posto que se verifica a existência de veículos automotores, bem como imóveis, de propriedade da executada (fls.161/167).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao M.M. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027938-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 244/1792

AGRAVADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP  
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 10.00.00146-3 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU , na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027887-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146331020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027881-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : AZUL MARINHO SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152359820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015627-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARCA DE NOE ADMINISTRACAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO FAUSTINO BASEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052154820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a redução da alíquota da COFINS mensalmente arrecada pela empresa corretora de seguros, ora agravada, para 3% (três por cento), bem como a devolução dos valores arrecadados indevidamente, deferiu o pedido de liminar para autorizar o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3% (três por cento) e indeferiu o pedido de devolução dos valores arrecadados indevidamente, dada a inadequação da via processual do mandado de segurança para esta finalidade.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, concedendo a segurança para autorizar que a impetrante promova o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3 % (três por cento), extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e, quanto ao pedido de devolução dos valores arrecadados indevidamente, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012708-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDSON SIPRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043355620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão do Ato Declaratório Executivo n.º 78, de 11 de novembro de 2011, que cancelou o registro de despachante aduaneiro do ora agravante, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, denegando a segurança e extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022771-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PNEUASTOR COML/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121682820124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva imediata expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos e Contribuições Federais em nome da Impetrante, ora agravada, sob pena de perecimento de seu direito, tendo em vista que os débitos apontados 80.7.04.014050-22 e 80.6.04.059391-64 encontram-se com a exigibilidade suspensa, deferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, denegando a segurança, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.023727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLYMPIO BERNARDES FERREIRA NETTO  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA BACCARIN SILVA e outro  
PARTE RE' : FUNAL FUNDICAO ARARAQUARA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033301220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que chamou o feito à ordem e determinou a exclusão de OLYMPIO BERNARDES FERREIRA, ora agravado, do polo passivo da demanda executiva fiscal, sob o fundamento de que este não pertencia ao quadro societário da pessoa jurídica executada no momento da alegada dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, com base no artigo 135, III do CTN e na Súmula 435, do STJ, ante a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, que não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Ressalta que o referido deve responder pelas dívidas ocorridas até a data em que se retirou da empresa (4.7.1986), dentre as quais se encontram as dívidas executadas nos autos de origem, que tiveram fatos geradores no período de janeiro de 1984 a fevereiro de 1986.

Requer a atribuição de efeitos suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento a fim de que seja reformada a decisão agravada, incluindo-se o agravado no polo passivo da demanda.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme documento acostado à fl. 59 e certidão do Oficial de Justiça (fl. 74), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo alteração do contrato social devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 110/112) e conforme afirmado pela própria agravante na minuta do presente recurso, OLYMPIO BERNARDES FERREIRA retirou-se do quadro societário em 4.7.1986, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022807-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: HIDROVILLA TRANSPORTADORA DE AGUA POTAVEL LTDA
ADVOGADO	: FELIPE PASQUALI LORENÇATO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00376505720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros da executada, ora agravante, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante, em suma, que a referida medida é excepcional e que não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 185-A, do CTN. Aduz que não houve o exaurimento das vias ordinárias para constrição patrimonial da executada, eis que não foi sequer realizada qualquer diligência na tentativa de localização de bens passíveis de penhora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de se determinar o imediato desbloqueio das suas contas, bem como para impedir que se realizem novos bloqueios por intermédio do sistema BACENJUD e, ao final, o seu provimento, com a consequente reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que se discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD, nos termos do disposto no artigo 655-A do CPC e não a de indisponibilidade de bens e direitos do executado, prevista no do artigo 185-A, do CTN, conforme alega a agravante na minuta do presente recurso.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na eventual existência de outros bens passíveis de penhora.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027463-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CCM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083115820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que cabível o redirecionamento da demanda, posto que se executa IRPJ-Fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização (solidária) dos sócios, conforme art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79, que, por sua vez, encontra respaldo no disposto no art. 124, II, CTN e não exige comprovação de infração à lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos

negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fl. 46).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser*

interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Assim, não caracteriza a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art.*

*128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016885-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03061321319974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista sua manifesta intempestividade.

Isto porque, como a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça, em 2/8/2012 (fl. 56), considera-se o dia da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, nos termos dos artigos 3º e 4º, Lei nº 11.419/2006, ou seja, dia 3/8/2012 (sexta-feira). Desta forma, o prazo para oposição dos embargos iniciou-se em 6/8/2012 (segunda-feira), findando-se em 10/8/2012 (sexta-feira).

Os presentes embargos de declaração foram opostos somente em 13/8/2012 (fl. 57) e, portanto, são intempestivos, porquanto extrapolaram o prazo previsto no art. 536, CPC.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027557-20.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO MOTA CORREIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006672120114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a citação do executado PAULO MOTA CORREIA por edital requerida pela exequente, sob o argumento de que não houve o esgotamento dos meios de localização do executado.

Alega a agravante que não logrou êxito em identificar novo endereço do executado.

Ressalta a possibilidade de citação editalícia prevista no art. 7º c.c. art. 8º, Lei nº 6.830/80, bem como o disposto no art. 231 e 232, CPC e a Súmula 414/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, *in casu*, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência **perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI**, etc.

Nesse passo, verifica-se que a agravante não esgotou os meios possíveis de localização do executado.

Assim, entendo que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO .*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital ". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:24/06/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.*

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*
2. *O acórdão a quo, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.*
3. *A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.*
4. *O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não-sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não-sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.*
5. *De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos os meios possíveis para localização do devedor.*
6. *Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.*
7. *"Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).*
8. *"Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).*
9. *Vastidão de precedentes desta Corte Superior.*
10. *Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 752344, Processo: 200600472209, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/06/2006, Página: 185, Relator JOSE DELGADO).*

Outro não é o entendimento desta Turma, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.*

*2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.*

*3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc. Ademais, constatada a existência de endereço não diligenciado, constante da Certidão do 14.º Cartório de Registro de Imóveis, à fl. 71 (fl. 59 dos autos originários), bem como a supressão da folha posterior (fl. 60 dos autos originários), a fim de evitar a complementação da informação do endereço, entendo que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, ao passo que impossível a citação por edital.*

*4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.*

*5 - Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344431 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:28/10/2008)*

Não há nos autos, portanto, os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026523-10.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 04.00.35669-0 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou ao apelante, ora agravante o recolhimento do preparo nos termos da Lei Estadual 11.608/2003, em sede de execução fiscal proposta perante juízo estadual investido de jurisdição federal.

Alega a agravante que a execução fiscal originária foi extinta, nos termos do art. 269, IV, CPC, com condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00. Assim, interpôs apelação para reformar parcialmente a sentença (quanto valor dos honorários fixados), recolhendo as custas referentes ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278/2007 desta Corte.

Sustenta que não foi recolhido o preparo, pois a mencionada resolução dispõe que não estão sujeitos ao pagamento das custas iniciais e de apelação (item XI).

Argumenta que, como a parte vencida é Fazenda Nacional, a competência para o julgamento da apelação é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 108, II, CF, de modo que as custas não são devidas ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ressalta o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 109, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo até o julgamento final do recurso, para evitar a apreciação acerca da pena de deserção e, ao final, o provimento do agravo, para determinar o recebimento e processamento da apelação com as custas recolhidas, nos termos da Resolução 278/2007.

Decido.

Com razão a agravante, no que concerne à competência desta Corte para processamento de julgamento da apelação interposta, nos exatos termos fixados pela Constituição Federal (artigos 108 e 109).

No mais, carece a recorrente de razão.

Isto porque, na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e o caso em comento.

Transcrevo o mencionado dispositivo legal:

*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

Outrossim, na hipótese de interposição de apelação, o código a ser observado é aquele para recolhimento de custas, preços e despesas **devidas na Justiça de Primeiro Grau** e não aquele destinado ao recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, como fez erroneamente a recorrente.

Isto porque, prevê a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as Custas Devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus:

*Art. 14 - O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;*

*II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;*

III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;  
IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação. (grifos)

Infere-se do dispositivo legal trazido à lume, que as custas, quando da interposição da apelação, são devidas ao Juízo *a quo* (Primeira Instância) e não ao Juízo *ad quem* (Segunda Instância).

Logo, se devidas ao Juízo *a quo*, deve ser obedecido o regramento disposto na norma legal aplicável ao caso, na hipótese, a Lei Paulista nº 11.608/2003.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026549-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NOVA ERA COML/ AGRICOLA LTDA e outro  
: SAMUEL LEVY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00574051420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação do coexecutado SAMUEL LEVY por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa.

Argumenta que a citação por oficial de justiça tem previsão legal (art. 8º, Lei nº 6.830/80) e que a diligência requerida é imprescindível para a adoção de outros procedimento processuais, tais como a citação por edital e "comprovação de dissolução irregular", sendo que seu indeferimento torna inviável o prosseguimento da execução fiscal.

Ressalta o disposto na Súmula 414/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para determinar a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora, bem como do coexecutado, e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso

tem caráter célere.

Cumpre ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026993-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PREMIER HOTEL LTDA  
ADVOGADO : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115390220124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo, sob o fundamento de que ausente a comprovação da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, com o prosseguimento da execução.

Alega a agravante que a Lei nº 6.830/80 tem diversos dispositivos que determinam, expressamente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos: art. 19; art. 24 e art. 32.

Argumenta também que pela unilateralidade da produção do título executivo extrajudicial, os embargos à execução fiscal devem ser recebidos com efeito suspensivo sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF. Subsidiariamente, esclarece que cumpriu o disposto no art. 739-A, CPC uma vez que requereu o efeito suspensivo; garantiu a satisfação do débito indicando bens à penhora e embargou a execução. Ainda, o prosseguimento da execução fiscal pode causar grave dano de difícil e incerta reparação, com a alienação dos bens dados em garantia ou a conversão em renda de quantia que poderia ser penhorada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior). Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - embargos À execução FISCAL - efeito suspensivo - ART. 739-A, CPC - requisitos cumulativos - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos **cumulativamente**: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

Ou, ainda, como entendo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. embargos À execução FISCAL. efeito suspensivo . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, **cumulativamente**, estiverem preenchidos os seguintes requisitos : a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgamentos no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, **cumulativamente**, estiverem preenchidos os seguintes requisitos : (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o pros seguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. execução FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. embargos A execução . EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO efeito DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, **cumulativamente**: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - embargos À execução - efeito suspensivo - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, **cumulativamente**, estiverem preenchidos os seguintes requisitos : a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada

Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. embargos À execução EM execução FISCAL. efeito suspensivo. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data.:29/04/2008).

Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Assim, não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031814-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ODONTO EMPRESA CONVENIOS DENTARIOS S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
SUCEDIDO : GAMA ODONTO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00143320720114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva incluir os débitos fiscais da ora agravante no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, na modalidade de 180 meses, com a vinculação da opção ao seu CNPJ e alocar neste parcelamento as parcelas mensais vincendas, a serem pagas em guias DARF's com os códigos 1194 e 1279, no valor de R\$9.629,44, para a progressiva extinção dos débitos, indeferiu pedido de liminar.

Às fls. 331/333 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 337/340), pugnando pelo improvimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 345/348).

Conforme ofício acostado às fls. 350/353, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023129-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073623520124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva compelir as autoridades impetradas a dar prosseguimento na fiscalização sanitária e, posteriormente, ao despacho aduaneiro das mercadorias arroladas nas Licenças de Importação relacionadas na petição inicial, deferiu pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027726-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NILTON CESAR LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JORGE ALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00233960520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu, em ambos os efeitos, apelação da ré, ora agravada, interposta em face de sentença de procedência do pedido, em sede de ação de procedimento ordinário, proposta com o escopo de anular o ato administrativo que retirou o autor, ora agravante, do concurso público para Carteiro I (Edital nº 144/2008), com sua contratação imediata e pagamento retroativo das remunerações.

Alega o recorrente que a hipótese comporta a exceção prevista no art. 520, VII, CPC, posto que, na própria sentença, foi determinada a antecipação da tutela, para assegurar a posse do cargo em comento.

Afirma que, em cumprimento a essa decisão (sentença), pediu dispensa do seu emprego anterior para tomar posse do pretendido cargo de carteiro, conforme demonstra na CTPS, contrato de trabalho firmado com a EBCT, atualmente por prazo indeterminado, desde 9/7/2012. Ainda, possui esposa e filhos que dependem de seu sustento. Argumenta que as tutelas concedidas antes da sentença e em seu próprio corpo se complementam. A primeira reserva vaga e a segunda, além de naturalmente confirmar a reserva de vaga, assegura a manutenção da posse, permitindo que o recorrente continue no emprego mesmo com eventual interposição de recurso.

Para o agravante, admitir o recebimento da apelação também no efeito suspensivo implica danos irreparáveis, tanto para si quanto para o patrimônio público da ECT, tendo em vista a possibilidade de "futura indenização sem a respectiva prestação do serviço".

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 558, CPC, frente a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, com o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Ainda, sustenta a existência de contradição entre a concessão da tutela antecipada na sentença e do recebimento da apelação no duplo efeito.

Requer o deferimento do efeito suspensivo à decisão recorrida, a fim de que o recurso de apelação, interposto pela ré, ora agravada, seja recebido somente no efeito devolutivo e, conseqüentemente, haja a manutenção do agravante na posse do cargo de Carteiro I da ECT, em conformidade com a decisão de antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo recorrente, a justificar a aplicação do art. 527, III, CPC.

Isto porque, dispõe o art. 520, CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I-homologar a divisão ou a demarcação;*

*II-condenar à prestação de alimentos;*

*III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV-decidir o processo cautelar;*

*V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (grifos).*

Compulsando os autos, verifica-se que a antecipação da tutela foi deferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.003010-0, com trânsito em julgado em 14/1/2011 (fls. 331/334).

Posteriormente, o Juízo de origem proferiu sentença (fls. 342/344), julgando procedente o pedido do autor, deferindo, em seu bojo, a antecipação da tutela para assegurar a manutenção da posse do autor no referido cargo.

Destarte, a hipótese encerra-se na exceção disposta no inciso VII do indigitado art. 520 do Estatuto Processual.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (STJ, AGA 200901233945, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:01/07/2010).*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação, somente no efeito devolutivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024651-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO  
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO  
AGRAVADO : RT PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282872220064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado RENATO DE ASSIS TRIPIANO, excluindo-o do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio-gerente deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios,

por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 325) e documentos acostados às fls. 172/174 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 172/173), que RENATO DE ASSIS TRIPIANO participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de RENATO DE ASSIS TRIPIANO no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038343-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TETO CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : NEY ANTONIO MOREIRA DUARTE  
AGRAVADO : PORTAL TRILHOS SERVICOS E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PERES  
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVANTE : PORTAL TRILHOS SERVICOS E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PERES e outro  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
No. ORIG. : 00068829120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de

decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva suspender o procedimento licitatório n.º 01/2011, cuja finalidade é a contratação de empresas para prestação de serviços de engenharia na execução da manutenção civil das edificações em ambas as margens do Porto de Santos, pelo prazo de 12 (doze) meses, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a contratação decorrente do referido procedimento licitatório, até ulterior julgamento.

Às fls. 829/831-verso foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Às fls. 837/838 foi informada a transação das partes nos autos de origem.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022545-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LLA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183598120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica executada, LAERCIO MATTOSO.

Alega a agravante, em suma, a possibilidade do redirecionamento, ressaltando a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do disposto no artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, por se tratar de execução referente a IPI. Cita ainda o disposto no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional.

Aduz ainda que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, com base no artigo 135, III do CTN e na Súmula 435, do STJ, ante a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, que não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, ressaltando que o mesmo exercia a gerência da empresa na época dos fatos geradores das inscrições relativas ao IPI.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada e reconhecida a legitimidade passiva do sócio da pessoa jurídica executada.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP, conforme documento acostado às fls. 136/139 e certidão do Oficial de Justiça (fl. 72), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Conforme ficha cadastral da pessoa jurídica executada cadastrada na JUCESP (fls. 136/139), LAERCIO MATTOSO retirou-se do quadro societário em 18.7.2001, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Quanto à alegação de solidariedade ante o disposto no art. 8.º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, em que pese a mencionada previsão legal, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, do CTN, norma legal de natureza de lei complementar, autorizando o julgamento deste recurso com aplicação do art. 557, do CPC.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE**

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido". (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GERENTES COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, III DO CTN NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO**

*I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. II - A Lei nº*

8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica. III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008). V - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. VI - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. VII - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VIII - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 12/03/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, já que se retiraram da sociedade em 12/06/2000, tendo em vista as anotações na ficha cadastral da JUCESP (fls. 28/31). IX- Ressalto ainda que, diante dos elementos que carreiam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. X - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil. XII - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200603001135909, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/10/2010).

Inaplicável, portanto, a legislação específica apontada (Decreto-lei nº 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN. Cumpre ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecte sobre a lei ordinária. Nesse sentido:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.**

I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal dos sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.**

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um

com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN. 11. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). 12. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC 199861825158799, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010). (grifou-se)

Portanto, inadmissível também a responsabilização do sócio no caso dos autos com fundamento no artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, norma de natureza de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025339-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M J G K G TIMMERMANS  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087770920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M J G K G TIMMERMANS em face de decisão que, em mandado de segurança, deixou de receber a apelação da impetrante, tendo em vista a sua intempestividade. Alega a agravante, em síntese, que: a) protocolou tempestivamente recurso de apelação, no entanto por equívoco o protocolo foi efetivado na Justiça Estadual; b) o protocolo em tribunal diverso se trata de mero erro material, devendo ser considerado que o ato é existente, eis que atingiu sua finalidade, sob pena de afronta ao direito de petição e ampla defesa; c) a fumaça do bom direito constata-se pelo forte direito de a contribuinte ver sua apelação aceita e apreciada.

Requer seja dado provimento ao recurso, para determinar que seja admitida a apelação e determinado o normal prosseguimento do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Em consulta ao sistema de andamento processual, temos que a sentença proferida no mandado de segurança n. 0008777-09.2010.4.03.6109 foi publicada em 26/1/2012.

Temos também que a apelação foi protocolada perante a Justiça Federal de Piracicaba somente em 17/2/2012 (fls. 172/173), ou seja, quando já esgotado o prazo previsto no artigo 508, do CPC.

A distribuição do feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constitui ato processualmente ineficaz que desautoriza a admissão do recurso, uma vez que a data de protocolo perante aquela E. Corte não tem o condão de atestar a tempestividade do recurso, que somente adentrou na Justiça Federal após o decurso do prazo legal.

Esta Turma já se manifestou nesse sentido: AI n. 2008.03.00.018022-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 7/4/2009, p. 503; AI n. 2005.03.00.075083-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 13/10/2009, p. 355.

O mesmo posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.142.138/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/10/2009, DJe 27/10/2009; AgRg nos EDcl no REsp 865.490/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 7/8/2008, DJe 15/9/2008; AgRg no Ag 740.094/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11/4/2006, DJ 22/5/2006, p. 260.

E, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO PROTOCOLIZADA EM OUTRO TRIBUNAL DENTRO DO PRAZO E NO SUPREMO TRIBUNAL APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Para efeito de aferição da tempestividade de recurso dirigido ao Supremo Tribunal, importa unicamente a data de recebimento da petição recursal no protocolo de sua Secretaria.*

*2. É irrelevante a circunstância de a petição recursal haver sido protocolizada dentro do prazo, mas em outro Tribunal.*

*3. Agravo regimental não conhecido."*

(Rex 423.654 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/3/2009, DJ 17/4/2009)

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado de publicidade e de eficácia jurídico-legal. Precedentes."*

(RE 475.644 AgR-ED-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/3/2008, DJ 16/5/2008)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconheço a inadmissibilidade de recurso protocolizado perante justiça incompetente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012734-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00153-6 A Vr SALTO/SP

Decisão

Fls 49/59: Reconsidero a decisão de fls. 48. Verifico que a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida em 9/3/2012, não tendo sido publicado até a data do protocolo do agravo de instrumento, em 23 de abril do corrente, razão pela qual considero tempestivo o recurso e passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
5. (...) *Omissis*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis*
9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*
10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*
11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*
12. ***Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.***
13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*
14. (...) *Omissis*
16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*
17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*
18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da*

*empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*  
19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmaram-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n.

2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

No caso, a indicação, pela parte executada, de bens do ativo - incubadora eletrônica microprocessada (fls. 31) - , não impede a constrição de ativos financeiros da empresa, diante do entendimento jurisprudencial referido e tendo em vista, ainda, que referido bem foi expressamente recusado pela exequente em petição fundamentada (fls. 37/39).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095151-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095151-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PRO SAUDE LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.052257-2 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, a fim de que fossem fornecidas cópias dos atos constitutivos da empresa executada, ao fundamento de competir à exequente providenciar a documentação necessária à instrução do feito.

A fls. 72/73, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente improcedente.

Conforme consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da execução fiscal, declarando extinto o processo nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006980-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VANGUARDA CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO  
SUCEDIDO : TANGUA SEGUROS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.72067-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por VANGUARDA CIA DE SEGUROS GERAIS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Alega a parte agravante, em síntese, que é possível a constatação de plano que o crédito tributário objeto da execução fiscal é o mesmo impugnado no mandado de segurança n. 92.0026227-9 e que o valor desse crédito constante da CDA é o mesmo depositado no referido mandado de segurança. Afirma ser cabível a exceção de pré-executividade porque restou comprovado pela documentação anexada à execução fiscal em tela que a questão encontra-se *sub judice* com a exigibilidade suspensa pelo depósito do valor integral do débito.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, após a rejeição da exceção de não-executividade, a executada opôs embargos à execução.

Observa-se, ainda, que nos embargos à execução a executada alegou a mesma matéria aqui discutida, qual seja, que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial realizado no bojo do mandado de segurança n. 92.0026227-9.

Assim, tendo em vista que os embargos à execução fiscal são o instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, fica prejudicado o prosseguimento do presente recurso.

Sobre a inviabilidade de discussão em outro instrumento de matéria deduzida em embargos à execução, confira-se o seguinte precedente, o qual pode ser aplicado, por analogia, ao caso em análise:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO. IDENTIDADE DA MATÉRIA ARGÜIDA. GARANTIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO.**

*1. A matéria suscitada pela agravante em sede de exceção de pré-executividade encontra-se dentre as questões argüidas nos embargos à execução fiscal, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, com o oferecimento de bens à penhora como meio de garantir a execução em curso, e a interposição dos embargos à execução (art. 16, II, da LEF), não há razão para o prosseguimento da objeção apresentada.*

*2. A questão da impenhorabilidade dos bens está intimamente relacionada à imunidade invocada nos embargos à execução fiscal. A análise das questões em sede de exceção de pré-executividade tornou-se preclusa, de forma a se manter a decisão agravada*

*3. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.042548-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, j. 21/2/2008, vu, DJ 10/3/2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031822-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ARNALDO MIGLIORANCA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00320635820014036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO MIGLIORANÇA em face de decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros, por meio do Sistema Bacenjud, nos termos dos artigos 655 do CPC, sem o requerimento expresso da parte agravada nesse sentido.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) foi condenado no pagamento de honorários advocatícios em favor da agravada, fixados em dez por cento do valor atribuído à causa, devidamente atualizados; b) os recursos de apelação e especial não foram acolhidos, tendo em o v. acórdão transitado em julgado em 14/4/2011; c) agravada requereu a intimação do agravante para que pagasse a quantia de R\$ 2.913,61, porém, ao invés de ser proferido despacho neste sentido, foi determinada a penhora eletrônica do mencionado valor por meio do programa Bacenjud, restando frutífera tal providência; e d) tal medida de constrição jamais poderia ser tomada por ato de ofício, sob pena de violação ao princípio dispositivo *ne procedat judex ex*, pois ao juiz é vedado descumprir o *due process of law*.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a liberação em favor do agravante do valor bloqueado pelo sistema Bacenjud.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 115/125).

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Com efeito, o artigo 655-A do Código de Processo Civil prevê a necessidade de requerimento da parte exequente para o bloqueio eletrônico de valores financeiros mediante o sistema Bacenjud, *verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução." (grifos meus)*

Assim, da análise do texto supra, não há que se falar em aplicação do princípio do impulso oficial.

Trago à colação a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à questão discutida no presente recurso: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA.**

*DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 9/11/10). 2. Agravo regimental não provido." AgRg no REsp 1218988, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 48.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/12/2011)*

No mesmo sentido, decidiu a E. Terceira Turma desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados R\$ 2.946,44 e que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 5. O regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação. 6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício. 7. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), **a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora**. 8. Cabível o desbloqueio do numerário. 9. Agravo de instrumento provido." (AI 2010.03.00.002070-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 26/08/2011, p. 917, grifos meus)*

*In casu*, retornando os autos principais ao Juízo de origem, a agravada formulou petição requerendo a intimação do agravante, nos termos do artigo 475-A, §1º, do CPC, para o pagamento da quantia de R\$ 2.913,61 (dois mil novecentos e treze reais e sessenta e um centavos), a título honorários advocatícios sucumbenciais, sob pena de prosseguimento do feito em fase de execução (fls. 398). Conclusos os autos para apreciação do mencionado requerimento, o MM. Juízo *a quo* determinou, através da decisão interlocutória ora guerreada (fls. 404), o seguinte: "Desta forma e considerando a petição de fl. 398, determino ao Banco Central do Brasil, por meio do programa BACENJUD, a penhora eletrônica do valor constante na petição".

Observa-se, portanto, que não houve requerimento prévio da agravada, motivo pelo qual deve ser deferido o desbloqueio dos valores.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a liberação em favor do agravante do valor bloqueado pelo sistema Bacenjud.

Ressalto, por fim, que o desbloqueio de ativos financeiros ora determinado não retira a faculdade de a exequente renovar o pedido, no curso da própria execução, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 655-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

2012.03.00.023082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LATIN TECHNOLOGY DISTRIBUICAO INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110380320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATIN TECHNOLOGY DISTRIBUICAO INFORMATICA LTDA em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a anulação do crédito tributário constituído nos autos do processo administrativo n. 13896.903.495/2008-09, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em suma, que: a) em 2001, recolheu aos cofres públicos a título de IRRF as quantias de R\$ 165.938,84 e R\$ 20.927,12, aplicando-se a alíquota de 25%, código 0481, sobre a base de cálculo, quando na verdade era de 15% e o código correto, 0422; b) precedeu com a retificação da DCTF, indicando os valores corretos; c) no entanto, não procedeu com a retificação dos códigos nas DARFs; d) ao requerer expedição de certidão de regularidade fiscal, foi informada que a compensação realizada não havia sido homologada, bem como que o prazo para retificação de DARF havia expirado; e) tendo em vista que se trata de mero equívoco formal quando do cumprimento da obrigação acessória - DARFs recolhidas com o código incorreto - não há lógica em exigir que o contribuinte efetue novamente o pagamento da exação; f) apresentou "carta de inconformidade" perante a RFB; g) a RFB dispõe de um sistema totalmente informatizado, devendo reconhecer a compensação efetuada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se extinção/suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído nos autos do processo administrativo n. 13896.903.495/2008-09.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação ordinária n. 0011038-03.2012.4.03.6100 objetivando a anulação do crédito tributário constituído nos autos do processo administrativo n. 13896.903.495/2008-09, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal. O processo administrativo em tela (n. 13896.903.495/2008-09) objetiva à cobrança de IRRF no exercício de 2001, no montante de R\$ 165.938,84 (fls. 122).

O mandado de segurança n. 2009.61.00.004752-5, por sua vez, pretendia, em liminar, a expedição de certidão de regularidade fiscal e, no mérito, a extinção dos créditos tributários no importe de R\$ 165.938,84 e R\$ 20.027,12 (IRRF exercício 2001), na forma do artigo 156, incisos I e II do CTN, em razão de compensação realizada.

E, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, há litispendência **quando se reproduz ação anteriormente ajuizada**.

A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir), a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira ação tiver anteriormente o mesmo destino.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - COFINS - MP 1858-6/1999 - LITISPENDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTERIORMENTE COM O MESMO OBJETO JULGADA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - LITIGÂNCIA DE MA-FÉ - CARACTERIZAÇÃO. 1 - A autora, ora apelante, pleiteia nos presente autos, o reconhecimento do benefício da isenção do COFINS,*

amparado pelo ditame do art. 14 da mencionada MP 2158-35/2001, reedição da MP 1858-6/1999.

2 - Ainda que quando da prolação da decisão de Primeira Instância, tenha o MM. Juiz "a quo" asseverado haver continência entre os pedidos formulados nos dois feitos indicados, verifica-se que quando da interposição de apelação, a autora, ora apelante, apenas discutiu no Proc. 1999.61.11.006532-0, a isenção de mensalidade pagas pelos seus sócios, ou seja, a mesma questão debatida nos presente autos, qual seja, isenção incidente sobre receitas relativas das atividades próprias das entidades de caráter recreativo, entre outras, com base no art. 14 da MP 1858-6/99 (atual, na época da propositura deste feito, MP 2158-35/2001).

3 - A Jurisprudência dos Tribunais pátrios já decidiu pela possibilidade de litispendência entre ação ordinária e mandado de segurança, da mesma forma que nestas Cortes pacificado é o entendimento no sentido de que a litispendência não é descaracterizada pela circunstância de que o polo passivo do mandado de segurança é ocupado pela autoridade indicada como coatora, enquanto figura como réu da ação ordinária a própria pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence o impetrado no "mandamus".

4 - O simples fato de a apelante ter ajuizado diversas ações com o mesmo objetivo já é motivo suficiente para considerá-la litigante de má-fé. Isso porque a conduta enquadra-se perfeitamente no inciso III do artigo 17 do Código de Processo Civil, na medida em que busca, em vários juízos, a obtenção de um mesmo provimento jurisdicional.

5 - Nos termos do art. 18 do Código Processual Civil, condeno, de ofício, a apelante no pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa devidamente atualizado até o seu efetivo pagamento

6 - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 0000578-65.2005.4.03.6111, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j.14/4/2011, DJ 2/5/2011)

No caso, neste exame preambular da matéria, vislumbro a princípio a identidade de partes e de causa de pedir, bem como que, em consulta ao sistema de andamento processual, o mandado de segurança n. 2009.61.00.004752-5 encontra-se pendente de apreciação da admissibilidade do recurso especial interposto, na Vice-Presidência desta Corte.

A identidade de partes e causa de pedir foi, inclusive, alegada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em sua manifestação a fls. 354, *verbis*: "ora, de plano verifica-se que questão da compensação que a autora deduz no bojo da presente anulatória é a mesma que está sendo tratada no mandado de segurança, não transitado em julgado".

Assim, tendo em vista que a ora agravante aparentemente não desistiu do mandado de segurança acima mencionado e a fim de evitar decisões conflitantes, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, especialmente no sentido da necessidade de melhor instrução do feito para aferição da matéria posta.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007393-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007393-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: COTILAB DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO	: OSIEL REAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 07.00.04209-2 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COTILAB DIAGNOSTICOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção do bloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Lei n. 11.941/2009 não traz previsão de que as garantias já obtidas devam permanecer até a quitação do débito; b) manter o bloqueio causa dupla oneração ao contribuinte, colocando em risco a própria viabilidade do parcelamento; e c) obteve em recurso de apelação provimento favorável para equipará-la a prestadora de serviços hospitalares, de modo que os valores executados não são devidos.

Requeru a antecipação da tutela recursal.

O pedido foi indeferido por meio da decisão de fls. 98/99.

Contraminuta da União Federal às fls. 102/110.

É o relatório.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Ao contrário do sustentado pela agravante, o artigo 11 inciso I da Lei n. 11.941/2009 é taxativo ao determinar que a opção implica na manutenção automática das garantias prestadas nas execuções fiscais, verbis:*

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"*

*No caso, a penhora de ativos financeiros foi realizada às 6:32 do dia 18/11/2009 (fls. 57/60) e a executada aderiu ao parcelamento às 14:51 do dia 18/11/2009 (fls. 63), ou seja, a penhora havia sido realizada anteriormente ao pedido de parcelamento, de modo que deve ser mantida.*

*Nessa linha, veja-se o seguinte precedente:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.*

*2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.*

*3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."*

*(TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004335-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/5/2010, vu, DJ 31/5/2010)*

*Além disso, ao aderir àquele Programa a agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, não podendo agora pretender o levantamento da penhora, seja porque a lei proíbe expressamente que isso ocorra, seja porque, a princípio, a ação de Execução Fiscal terá seu trâmite apenas suspenso, até o cumprimento integral do acordo, podendo ser retomada em caso de descumprimento das regras acordadas.*

*Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.*

*Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSPORTES E TURISMO ECLIPSE LTDA -EPP  
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062545120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES E TURISMO ECLIPSE LTDA -EPP em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando a entrega do veículo apreendido SCANIA, K113 TL 6X2, 1995, placa BXF8435, ao proprietário na condição de fiel depositário, ou ainda, a conversão da penalidade de perdimento aplicada pela autoridade administrativa para a penalidade prevista no artigo 75 da Lei n. 10.833/2003, sendo possibilitado o depósito de tal valor em Juízo.

Alega a agravante que: *a)* a empresa é devidamente inscrita na ANTT para prestar o serviço de transporte rodoviário sob o regime de "fretamento contínuo e eventual ou turístico"; *b)* o ônibus placa BXF8435 foi retido e levado para a Receita Federal, durante o retorno em 16/10/2009, por supostamente os passageiros estarem transportando mercadorias descaminhadas; *c)* a Receita Federal descaracterizou a lista de passageiros, sob a alegação de que o ônibus não seguia seu roteiro de viagem, sendo certo que o mero fato de ter ocorrido um atraso na viagem não implica dizer que o ônibus não tinha passageiros; e *d)* as mercadorias estavam identificadas fisicamente pelo transportador, não podendo ser imposta a sanção por descumprimento ao artigo 74, *caput*, da Lei n. 10.833/2003.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para o fim de liberar o ônibus, na condição de fiel depositário, ou ainda, a conversão da penalidade aplicada pela autoridade administrativa (pena de perdimento) na penalidade prevista no artigo 75 da Lei n. 10.833/2003 (pena de multa), sendo possibilitado o depósito da multa no valor de R\$ 15.000,00.

Às fls. 142/143 foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada para o fim de determinar a liberação do ônibus de placa BXF8435, nomeando-se o representante legal da agravante na condição de fiel depositário.

Contraminuta da União Federal às fls. 148/154.

#### **Decido.**

Conforme informação prestada pelo Gabinete da 14ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (fls. 156/159), já foi proferida sentença nos autos da ação originária, nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente demanda, extinguindo a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Comunique-se ao E. TRF da 3ª Região (nos termos do Provimento COGE nº 64/2005), nos autos do agravo de instrumento noticiado (fls. 157/160), informando a prolação desta sentença. "*

Nesses termos, entendo que a discussão mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

*(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)*

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VIACAO IZAURA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO IZAURA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: *a)* aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que acarreta a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN; *b)* trouxe aos autos documentos que comprovam a relação dos débitos incluídos no parcelamento; e *c)* a consolidação será feita pela própria administração, não se podendo exigir da agravante o prazo apto para se realizar a demonstração nas

diversas execuções.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender a execução, bem como para que o MM. Juízo *a quo* se abstenha de realizar qualquer ato de constrição ou alienação de bens.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fl. 140) para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, até análise acerca do efetivo cumprimento pela contribuinte da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010.

A União Federal manifestou-se (fls. 144/147) informando a inclusão dos débitos objeto do executivo fiscal de origem no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, bem como requerendo a juntada dos documentos comprobatórios da mencionada inclusão.

Diante da informação prestada pela agravada, foi proferido o despacho de fl. 149, *verbis*: "*Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pela exequente, constante a fls. 144/147, no sentido de que os débitos objeto da execução fiscal encontram-se no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.*"

Sobreveio a manifestação da agravante (fls. 153/154) aduzindo a necessidade de julgamento do presente recurso e de seu provimento, ante a concordância da parte agravada com o pedido, conforme petição de fl. 144.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Com efeito, o débito em referência encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN, sendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:*

*"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*Outrossim, após a prolação da decisão agravada, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 29 de abril de 2010, a qual dispõe sobre a inclusão de débitos na modalidade de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.*

*Assim, informe a agravante, no Juízo de Origem, se houve manifestação quanto ao débito ora discutido, apresentando o respectivo comprovante, se o caso, para que seja mantida a decisão ora proferida, como posta. Cumpre observar que a cópia da consulta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresenta como situação dos débitos "ativa ajuizada aguard neg lei 11.941-s/parc ant-todos débitos atendem" (fls. 136/137), o que reforça o acima relatado, no sentido de que a contribuinte deve informar os débitos incluídos no parcelamento, nos termos da Portaria supra.*

*Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, até análise acerca do efetivo cumprimento pela contribuinte da Portaria Conjunta acima mencionada, no MM. Juízo de Primeiro Grau."*

Nesses termos, tendo em vista a manifestação da União Federal (fls. 144/147) no sentido de que a agravante efetivamente aderiu ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, verifica-se que não há, nestes autos, resistência da agravada ao pedido deduzido pela parte agravante.

Dessa forma, deve ser provido o agravo de instrumento, para que seja suspensa a execução fiscal, tendo em vista que os débitos foram, de fato, incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 145/147 pela própria União Federal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006326-05.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BLV SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : FLAVIA ANICETO ELIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 05.00.00647-7 A Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLV SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA - ME, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta a nulidade da execução, eis que não foi notificado no procedimento administrativo instaurado. Por fim, afirma que pende de análise o recurso voluntário apresentado no processo administrativo n. 10882.202694/2005-14.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

A tutela antecipada recursal foi deferida parcialmente, apenas para suspender a exigibilidade dos débitos relacionados às DCTF's n°s 970867459984 e 980866206423.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial de antecipação da tutela recursal pleiteada.*

*O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.*

*Em primeiro lugar, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 25/72).*

*Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.*

*Não há, portanto, nulidade da execução em razão da suposta ausência de instauração de procedimento administrativo.*

*Nesse sentido:*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM GIA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. NULIDADE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PRECEDENTES.*

*O STJ consagrou orientação de que, em se tratando de débito declarado e não pago, in casu, referente ao ICMS, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, desnecessários a produção de prova pericial, prévio procedimento administrativo e notificação do lançamento ao contribuinte.*

*Depende de incursão em matéria de prova para concluir pela nulidade do título executivo. Incide o óbice da Súmula 07 desta Corte. Em caso de dissolução irregular, o sócio-gerente é responsável pelos débitos fiscais da empresa. Não refutado tal fundamento, impõe-se a aplicação da Súmula 283/STF.*

*Recurso conhecido, mas improvido."*

*(STJ - REsp 751534/RS - Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 06.03.2006, p. 342)*

*Passo ao exame da prescrição.*

*Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao*

*Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

*Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

3. *Embargos de divergência não providos."*

*(REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 9/11/2009)*

*Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.*

*Considerando que o despacho que ordenou a citação é de 11/11/2005 (fls. 23), e que a União trouxe aos autos a data da entrega das declarações (fls. 291/292), verifica-se que apenas os débitos vinculados às declarações de ns. 970867459984 e 980866206423 (fls. 25/36) encontram-se aparentemente prescritos.*

*Por fim, vislumbra-se que o recurso voluntário apresentado no processo administrativo n. 10882.202694/2005-14 foi protocolado administrativamente em 10/6/2009 (fls. 106), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal (em 11/11/2005), de modo que não a ele não se aplicam as regras do artigo 151, inciso III, do CTN, por se tratar de débito regularmente inscrito em dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza.*

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, apenas para suspender a exigibilidade dos débitos relacionados às declarações de ns. 970867459984 e 980866206423 (fls. 25/36) até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.*

*Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.*

*Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar."*

*Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.*

*Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada na vigência da LC nº 118/2005; que o despacho que ordenou a citação é de 11/11/2005 (fls. 23); e que a União trouxe aos autos a data da entrega das DCTF's (fls. 291/292), verifica-se que apenas os débitos vinculados às declarações de ns. 970867459984 e 980866206423 (fls. 25/36) encontram-se aparentemente prescritos.*

*Quanto ao processo administrativo nº 10882.202694/2005-14, o recurso voluntário foi protocolado administrativamente em 10/6/2009 (fls. 106), ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal (em 11/11/2005), de modo que a ele não se aplicam as regras do artigo 151, inciso III, do CTN, por se tratar de débito regularmente inscrito em dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza.*

*Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.*

*Publique-se. Intime-se.*

*Após as providências legais, arquivem-se os autos.*

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038741-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038741-8/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 285/1792

AGRAVADO : GTO GRUPO DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205663220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação anulatória dos despachos decisórios nºs 842640029, 842640032, 842640046, 842640050, 842640063 e 842640077, deferiu a produção de prova pericial requerida pela parte autora, a fim de demonstrar a regularidade de sua contabilidade e a origem dos créditos compensáveis.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) não há qualquer crédito a ser compensado ou restituído, tendo em vista a ocorrência de prescrição; b) o objeto da prova é matéria de direito e deve, quanto a ela, prevalecer o princípio da legalidade fiscal; c) a prova pericial é demorada e custosa.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso para modificar a decisão agravada. O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido por meio da decisão de fl. 281.

Contraminuta da parte agravada às fls. 282/285.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Estão ausentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, não vislumbro relevância na fundamentação de direito a fim de possibilitar a concessão da medida almejada, tendo em vista que, nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento.*

*Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:*

*"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.*

*Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 4ª Região, AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-(...) "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*II-Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)*

*Ademais, não verifico possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação à agravante na simples realização de perícia, eis que os honorários periciais serão adiantados pela parte autora, nos termos do artigo 33 do CPC.*

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010417-07.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO ROSSI COCENZA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro  
AGRAVADO : LAVA RAPIDO M S COCENZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030589420064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, condicionou a indisponibilidade dos bens por meio do sistema Bacenjud à comprovação da realização de prévia consulta junto aos sistemas DIMOF e DECRED, de modo a aferir se a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a prévia comprovação pela exequente de que a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos não é pressuposto para a aplicação da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN; b) de acordo com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do CPC, a penhora de dinheiro possui preferência; c) o art. 655-A do CPC regula o bloqueio via Bacenjud e não prevê restrição, bastando o requerimento da exequente; d) as informações constantes nos sistemas DIMOF e DECRED não revelam a posição atual das movimentações financeiras; e e) nos termos do art. 620 do CPC, a execução processa-se no interesse do credor, devendo-se determinar o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, deferindo-se, de plano, a indisponibilidade patrimonial da parte agravada, via Bacenjud.

A antecipação da tutela recursal foi deferida, por meio da decisão de fls. 181/183, para o fim de determinar o rastreamento e bloqueio de valores da parte executada em instituições financeiras, mediante o sistema Bacenjud, até o valor remanescente da dívida.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Inicialmente, destaco que apenas o pedido de indisponibilidade de bens mediante o sistema Bacenjud foi objeto da petição de agravo de instrumento. E, quanto à matéria, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil. Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, para os pedidos formulados na vigência da Lei n. 11.382/2006, em julgado que restou assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (OMISSIS)*

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. (...) Omissis 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus) Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010. Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. Assim, deve ser afastada a necessidade da prévia comprovação de existência de movimentação financeira da executada para fins de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor remanescente da dívida. Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis. Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007181-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MOVEIS E FLORES D ARTE LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004661820084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVEIS E FLORES D'ARTE LTDA-ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Aduz a agravante, em síntese, que apesar de a agravada sustentar que houve o parcelamento dos créditos exequendos, apenas apresentou extrato que demonstra a existência de opção pelo Refis em 24/3/2000, com rescisão em 1/9/2003, o qual, entretanto, não indica quais débitos foram parcelados. Alega, portanto, que os créditos tributários em cobrança na execução fiscal originária foram atingidos pela prescrição.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a prescrição dos créditos tributários. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 157/158. Contraminuta da União Federal às fls. 161/188.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento no termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.*

*No caso em análise, a execução fiscal visa à cobrança de débitos de IRPJ com vencimento entre 28/2/1995 e 31/5/1995 (CDA 80.2.99.077996-06 - fls. 19/23), cuja declaração foi entregue em 17/5/1996 (fls. 149), e, também, de débitos de Simples vencidos entre 12/2/1997 e 10/6/1999, conforme CDAs n.s 80.4.04.071838-01, 80.6.04.106332-56 e 80.6.04.106333-37 (fls. 24/92).*

*O MM. Juiz a quo afastou a ocorrência de prescrição ante a adesão da executada ao Refis, em 24/3/2000, o que teria interrompido o curso do prazo prescricional, o qual voltou a correr com a rescisão do referido parcelamento, em setembro de 2003. Assim, não transcorreram mais de cinco anos entre setembro de 2003 e a data em que proferido o despacho que ordenou a citação (28/1/2008).*

*Nas razões de agravo, sustenta a agravante a ocorrência da prescrição, alegando que não existe, nos autos, prova que demonstre que os débitos em cobrança na execução fiscal originária foram incluídos no Refis, na medida em que o extrato apresentado pela exequente não indica os débitos que foram parcelados.*

*Nesse tocante, apesar de a recorrente por em dívida a própria existência do parcelamento, a adesão ao Refis dava-se por meio de opção da pessoa jurídica e, como ela mesma afirmou, importava confissão de dívida, conforme disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.964/2000, in verbis:*

*"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.*

*§ 1º A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000.*

*§ 2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.*

*§ 3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*(...)*

*Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:*

*I - confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2o;*

*II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;*

*III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;*

*IV - aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas;*

*V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com*

o ITR;

*VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000." (grifos meus)*

*Assim, considerando que a adesão ao Refis dependia de opção a ser manifestada pelo contribuinte e, a princípio, abrangeria todos os débitos da pessoa jurídica, deveria a recorrente ter instruído o presente recurso com algum documento demonstrativo de que os débitos em cobrança na execução fiscal originária não foram incluídos no aludido programa de parcelamento, como por, exemplo, um extrato da Conta Refis contendo os débitos que efetivamente foram parcelados.*

*A ausência de apresentação de qualquer documento neste sentido impede a análise da ocorrência ou não da prescrição neste momento processual.*

*Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ademais, verifica-se que a União Federal trouxe aos autos documentos que corroboram a afirmação de que as dívidas em cobrança foram efetivamente objeto de parcelamento por meio do REFIS, conforme documentos acostados às fls. 176/188.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009037-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009037-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: E FERNANDES COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
	: ERACLIDES FERNANDES
	: FABIO LEIVA MESSA
	: RITA DE CASSIA FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.055060-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de realização da penhora de ativos financeiros da empresa executada e de seus responsáveis tributários, por meio do sistema Bacenjud. Considerou o magistrado que a proposta de bloqueio, via de regra, recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositadas em caderneta de poupança. E que, ainda, há risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e de sua família, absolutamente impenhorável, conforme art. 649, IV, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida tanto pelo CPC quanto pela Lei n. 6.830/1980. Afirma que, em respeito à legislação processual, a penhora recairá apenas sobre a parcela dos ativos financeiros que exceder aquilo que for absolutamente impenhorável.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal, para que fosse determinada a penhora de dinheiro até o valor da dívida em execução.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A União Federal apresentou pedido de reconsideração da decisão ou, alternativamente, seu recebimento como agravo regimental aduzindo, em resumo, que o C. STJ superou o entendimento anteriormente firmado no sentido da excepcionalidade da penhora *on line*.

#### **Decido.**

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

Com efeito, a penhora de bens da empresa não pode ser levada a efeito, uma vez que não ocorreu sua citação na execução fiscal, conforme AR negativo de fl. 31, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Nesse sentido, temos os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte: STJ, REsp 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu; TRF - 3ª Região, AI n.

2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu.

Já quantos aos sócios, incluídos no pólo passivo por meio do despacho de fl. 32 do processo executivo (conforme cópia de fl. 50 dos presentes autos), merece reconsideração o *decisum* que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Isso porque, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: *"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. (...) *Omissis*

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ

03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) *Omissis*

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, a Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta, o que, saliente-se, não restou demonstrado no caso *sub judice*.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, para o fim de autorizar o bloqueio de ativos financeiros apenas em relação aos sócios da empresa executada por meio do sistema Bacenjud, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015466-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JALMAR REPRESENTACOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036269020094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JALMAR REPRESENTACOES LTDA - EPP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção do bloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que: a) seria mais prudente que a decisão agravada tivesse determinado a penhora de percentual do faturamento, pois o bloqueio feito diretamente na conta da empresa concretamente representa penhora sobre todo o faturamento; b) não houve tentativa de busca de bens; c) aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, de modo que eventual constrição realizada em dinheiro deve ser liberada.

Requeru a antecipação da tutela recursal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fls. 126/127.

Contraminuta da União Federal às fls. 130/140.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Com efeito, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 é taxativo ao determinar que a opção implica na manutenção automática das garantias prestadas nas execuções fiscais, verbis:*

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"*

*No caso, a penhora de ativos financeiros foi realizada em 27/8/2009 (fls. 115) e a executada aderiu ao parcelamento em 22/9/2009, conforme consta da decisão ora agravada (fls. 121), ou seja, a penhora havia sido realizada anteriormente ao pedido de parcelamento, de modo que deve ser mantida.*

*Nessa linha, veja-se o seguinte precedente:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA*

GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.

2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.

3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004335-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/5/2010, vu, DJ 31/5/2010)

Além disso, ao aderir àquele Programa a agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, não podendo agora pretender o levantamento da penhora, seja porque a lei proíbe expressamente que isso ocorra, seja porque, a princípio, a ação de Execução Fiscal terá seu trâmite apenas suspenso, até o cumprimento integral do acordo, podendo ser retomada em caso de descumprimento das regras acordadas.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018175-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO VECCHI -ME  
ADVOGADO : MATHEUS VECCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-4 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SERGIO VECCHI - ME em face de decisão que determinou o reforço da penhora, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção dos embargos à execução por ele opostos, ao fundamento de que a execução não se encontra garantida.

Sustenta a agravante, em síntese, que é empresa individual e teve sua renda penhorada na execução fiscal, sendo desnecessário o reforço de penhora para o conhecimento dos embargos à execução fiscal por ele opostos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento dos embargos à execução, independentemente do reforço da penhora.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente, para que os embargos à execução fossem conhecidos após a

efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o valor mensal das notas de prestação de serviço emitidas pelo agravante - considerada sua atividade empresarial de prestador de serviços.

Não houve apresentação de contraminuta pela União Federal.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado. Com efeito, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que é admissível a interposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, considerando-se, ainda, a possibilidade posterior de substituição ou reforço de penhora. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: "TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1159837/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/4/2010, DJe 16/4/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido." (REsp 739137/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007) "Processual Civil. Embargos de Divergência (CPC, arts. 496, VIII, e 546, I; art. 266, RISTJ). Execução Fiscal. Penhora. Insuficiente. Admissibilidade, dos Embargos do Devedor. Lei nº 6830/80 (arts. 15, II, 16, § 1º, 18 e 40). CPC, artigos 646, 667, II, 685, II, e 737, I. 1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora. 2. Embargos rejeitados." (ERESP n. 80.723/PR; Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10/4/2002, DJ 17/6/2002). Compulsando os autos, verifica-se que a exequente informa que foi regularmente efetuada a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa individual, ora recorrente (fls. 55/65). Em suas razões de agravo, a recorrente afirma a impossibilidade de satisfação da penhora efetuada, pois atua no mercado informal e, assim, não há balanço financeiro para apurar o lucro da empresa, sendo tal questão aduzida também nos embargos à execução fiscal (fls. 03). Tal fato representaria a inexistência, de fato, de penhora para garantia da execução fiscal, o que impediria a propositura de embargos à execução.*

*Ocorre que a empresa individual informou à Oficiala de Justiça que continua sua atividade empresarial como prestadora de serviço, emitindo nota nesta condição, consoante certidão de fls. 40. Assim, em exame preambular, afigura-se possível a penhora, no percentual indicado (5%), ao menos sobre o valor das notas emitidas, de modo a garantir, ainda que parcialmente, o valor do crédito exequendo, o que possibilita o conhecimento dos embargos à execução fiscal opostos. Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para que os embargos à execução sejam conhecidos após a efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o valor mensal das notas de prestação de serviço emitidas pelo ora agravante."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014338-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JPS MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00847372919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JPS MOVEIS LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal; b) os débitos estão prescritos, considerando que transcorreram 5 anos entre os vencimentos dos tributos e a data da citação, que ocorreu em 16/8/2000; c) a soma total dos valores inscritos em dívida ativa representa quantia inferior a R\$ 10.000,00, enquadrando-se na remissão prevista no artigo 14 da Lei n. 11.941/2009.

Requeru a concessão de tutela antecipada, para suspender o curso da execução fiscal. O efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fl. 105.

Contraminuta da União Federal às fls. 110/113.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC. Inicialmente, passo à análise da alegada prescrição. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN). No caso, a execução fiscal visa à cobrança de débitos de Cofins, com vencimentos entre 7/2/1994 e 10/191995, constituídos mediante declaração, nos termos da CDA a fls. 20/22. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. No caso em apreço, observo que a declaração foi entregue em 31/5/1995 (fls. 55). Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Assim, no caso em tela, aparentemente não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da declaração em 31/5/1995 (fls. 55) e a data do ajuizamento da execução, em 16/12/1999 (fls. 18). Por fim, afastado a alegação de extinção do crédito por remissão, nos termos do artigo 14 da Lei n. 11.941/2009, eis que a exequente comprovou a existência de outras dívidas em nome da executada, que superam, em muito, o valor da remissão (fls. 56/77). Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012518-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GEOVANE MONTANHA DA SILVA  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ ARAGAO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : USIMIL IND/ METLURGICA LTDA -ME e outro  
: JOSE ALVES DE SOUZA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00078783820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEOVANE MONTANHA DA SILVA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados pelo sistema Bacenjud.

Sustenta o agravante, em síntese, que é pessoa humilde e nunca foi sócio da empresa executada, sendo que os valores penhorados pelo sistema Bacenjud foram recebidos a título de FGTS e, portanto, são impenhoráveis.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por meio da decisão de fl. 41.

Contraminuta da União Federal às fls. 44/59.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Isso porque o presente recurso não foi instruído com os elementos necessários à análise das alegações do agravante, uma vez que não consta dos presentes autos informações acerca de sua citação e tampouco da conta bancária que foi bloqueada pelo sistema Bacenjud.*

*Além disso, não trouxe o agravante cópia integral da petição em que requereu o desbloqueio dos valores no processo de origem nem dos documentos que a instruíram e foram citados pelo MM. Juiz a quo na decisão agravada.*

*Ressalte-se, ainda, que os documentos acostados a fls. 36 e 38 do presente recurso - que, aparentemente, não foram apresentados ao MM. Juiz a quo - são insuficientes para a análise da questão posta no presente agravo.*

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo formulado.*

*Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que

não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmá-la.

Com efeito, não foram trazidos aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar as alegações feitas na exordial, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014230-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA  
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029301420104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos foram atingidos pela decadência ou prescrição. Aduz que os créditos em cobrança na CDA n. 80.6.10.006230-03 estão prescritos, pois ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º do CTN. Por fim, em relação aos débitos constantes da CDA n. 80.6.06.085016-78, relativos, sustenta a ocorrência de decadência/prescrição nos termos do art. 156, V e 174, I do CTN.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido foi indeferido, conforme decisão de fl. 71.

Contraminuta da União Federal às fls. 74/149.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*Isso porque a agravante não instruiu o presente recurso com cópia integral da execução fiscal originária, especialmente dos documentos apresentados pela exequente para instruir a impugnação à exceção de pré-executividade, bem como de todos daqueles que foram citados pelo MM. Juiz a quo na decisão agravada, o que inviabiliza, por ora, a análise das questões suscitadas nas razões de agravo.*

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.*

*Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que

não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmá-la.

Com efeito, não foram colacionados aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar as alegações feitas na exordial, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18890/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017822-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00005902320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 264/270) que indeferiu o pedido de oferecimento de caução para garantia de débitos tributários não inscritos na dívida ativa, em sede de medida cautelar.

O MM Juízo de origem entendeu que, não obstante a possibilidade de bens caucionarem débitos tributários e previdenciários, ainda não objetos de execuções fiscais, sem a consubstanciar suspensão da exigibilidade (art. 151, CTN), o imóvel oferecido carece de idoneidade, na medida em que o laudo pericial apresentado refere-se a outro imóvel e teve avaliação unilateral, bem como se trata de bem de terceiro (pessoa jurídica) e, embora integralizado no patrimônio de outra empresa, não há anuência da proprietária quanto à oferta do imóvel. Ressaltou, ainda, que, ainda que houve tal anuência, não seria aceitável, posto que a proprietária é grande devedora da Fazenda Nacional.

Na decisão ora agravada, o Juízo *a quo* ainda extinguiu, sem julgamento do mérito, a cautelar originária, em relação aos débitos inscritos em dívida ativa, já objetos de execução fiscal ajuizadas em 3/5/2011, em curso perante o Juízo da Comarca de Tambaú.

Primeiramente, afirma a recorrente que, contra a parte da decisão que extinguiu parcialmente o feito, sem julgamento do mérito, irá interpor o recurso competente.

Alega a agravante o cabimento da ação cautelar de caução para obtenção da certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206, CTN, utilizando-se como caução bem imóvel.

Argumenta que, apesar de ser devedora, não tem contra si, ação executiva proposta, porém precisa da CND, razão pela qual o arrolamento de bens idôneos equivale à nomeação da penhora. Assim, sendo penhorável o bem de terceiro, tal bem poderá ser arrolado em uma ação de caução, com intuito de obter certidão de regularidade fiscal. Sustenta que o imóvel (terreno rural denominado "Fazenda Texana - Gleba 05", desmembrado do imóvel Ribeirão Caratua, registrado em Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Castro, Estado do Paraná, sob matrícula nº 18.868, com área de 834,00 alqueires paulistas, equivalentes a 20.182.800,00 m<sup>2</sup> ou 2.018,28 hectares) em questão é livre e desimpedido, possuindo valor de mercado superior ao valor executado, nos termos da avaliação carreada.

O referido imóvel, segundo assevera, está integralizado no capital social da empresa "Texana Participações e Administração de Bens Próprios Ltda", pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 11.396.489/0001-89, com sede na Av. Sete de Setembro, 4848, cj 903, Curitiba/PR, CEP 80240-000, ou seja, o bem é de propriedade exclusiva da empresa Texana.

A integralização do imóvel na capital social da Texana foi efetivada pela empresa "SABE - Comércio e Distribuição de Manufaturados Ltda", pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 95.367.108/0001-23, com sede à Av. Rolândia, 4128, Umuarama/PR, de forma a transferir a titularidade do bem, mediante o registro da operação perante os órgãos públicos.

Destaca que, na certidão de matrícula do imóvel oferecido (fl. 127), a averbação nº 3, de 4/1/2011, na qual consta que por escritura pública de declaração lavrada em 28/12/2011, perante o 4º Serviço Notarial da Cidade de Curitiba, a empresa SABE declarou que o referido imóvel somente poderá ser vendido, transferido, cedido, alienado ou dado em garantia judicial ou extrajudicial, mediante a anuência expressa da empresa Texana.

Assim, necessária tão somente a anuência da Texana, o que ocorreu, expressamente, por meio de escritura pública de declaração de anuência, lavrada em 12/3/2012, perante o Serviço Notarial do Município de Araçariçuama, Comarca de São Roque/SP (fl. 144).

Ressalta que eventual passivo da empresa SABE não tem o condão de incidir sobre o patrimônio da agravante e da empresa Texana.

Ademais, a empresa Texana possui regularidade fiscal, conforme se depreende das certidões acostadas.

Argumenta que, por óbvio, os documentos que instruem a exordial serão aqueles apresentados pelo autor, competindo à parte contrária sua impugnação.

Entretanto, destaca a recorrente que o bem oferecido não foi avaliado unilateralmente, na medida em que uma das avaliações apresentadas consubstancia-se no Laudo de Avaliação elaborado pela Comissão Municipal de Valores da Prefeitura Municipal de Castro/PR, sobre o imóvel contíguo ao oferecido em caução. Tal laudo corresponde ao imóvel de matrícula 18.867, denominado "Fazenda Gaiivota - Gleba 4", avaliado em R\$ 32.000.000,00, imóvel contíguo ao oferecido, de matrícula 18.868.

Outrossim, a avaliação apresentada pela autora foi elaborada por engenheiro devidamente registrado no CREA, que também tomou por base área contígua ao imóvel oferecido.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e antecipação da tutela recursal, para aceitar o imóvel oferecido em caução, deferindo a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa e exclusão de seu nome do CADIN.

Prequestiona a matéria.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de oferecimento de bem imóvel como caução, para garantia de débitos tributários, ainda não executados.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

*Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.*

*3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio*

da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.*

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL. I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Nas hipóteses em que há crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008)*

No que tange ao CADIN, entendo que enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o

nome da agravante no CADIN , nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

*Art. 7º Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

Quanto ao tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN . Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'. (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)*

No mesmo sentido, decidiu este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRADO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN , a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.*

*2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN , pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.*

*3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 187698Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)*

Todavia, não consta dos autos, prova de idoneidade do bem ofertado, impossibilitando, o deferimento do requerido.

Isto porque, não consta dos autos a anuência da proprietária do bem oferecido, ou seja, da "SABE - Comércio e Distribuição de Manufaturados Ltda", conforme consta da matrícula do imóvel (fl. 127).

Outrossim, a averbada a declaração da proprietária, realizada por escritura pública, da necessidade de anuência da empresa Texana para alienação, transferência, cessão, venda ou dação em garantia do bem, não tem o condão de transferir a propriedade do imóvel (art. 1.245, CC).

Desta forma, inexistindo anuência da proprietária, o bem de terceiro não confere a idoneidade necessária para caucionar o débito.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027775-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 302/1792

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ASV ASSESSORIA E SERVICOS LTDA EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134102220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação por rito ordinário, proposta para determinar à ECT que não rescinda o contrato de franquia postal em 30/9/2012, nem pratique qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, de acordo com o estabelecido no art. 7º, Lei nº 11.668/2008.

É o relatório, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.668/2008 foi editada para corrigir a inconcebível situação dos contratos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - com as Agências de Correios Franqueadas - ACF -, que eram firmados sem respeitar os princípios administrativos estabelecidos constitucionalmente, principalmente pela ausência de prévio procedimento licitatório.

Esse sistema de franquias foi instituído por norma interna da ECT, em 1990, recebendo a atenção do Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 601/94, determinou a adoção de providências para o exato cumprimento da Lei nº 8.666/93 e da Constituição Federal, artigos 37, XXI, e 175.

Porém, as sucessivas prorrogações dos contratos já firmados, determinadas pelas Leis 9.648/1998, 10.577/2002 e 11.668/2008, limitaram os efeitos da decisão do TCU.

Saliente-se que o único motivo para a perpetuação dos contratos com as ACFs perpetrada pelas prorrogações legais dos contratos foi a continuidade do serviço público, já que a alteração da rede demandaria tempo para a realização das licitações e recursos financeiros.

Tanto assim que, em caso análogo, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade de leis que promovam a prorrogação de contratos sem licitação:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná.(ADI 3521, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00340 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 95-106)**

Ante esse cenário, a Lei nº 11.668/2008 objetiva a transição da rede de agências franqueadas para um sistema compatível com a Constituição e a legislação vigente, estabelecendo um prazo de 24 meses para a implementação. A importância da observância do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 11.668/2008 já foi salientada pelo ministro Gilmar Mendes na suspensão de tutela antecipada nº 335/DF:

"(...) cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008. A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se

razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público. (...) Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade."

Tal prazo, que se encerraria em 5 de maio de 2010, foi postergado para 11 de junho de 2011 pela Medida Provisória nº 509/2010 e, posteriormente, para 30 de setembro de 2012, pela Lei nº 12.400/2011:

Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Em conformidade com os princípios da Impessoalidade, Moralidade e Publicidade, estabelecidos constitucionalmente e repetidos no artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, o Decreto nº 6.639/2008 determinou que, após o referido prazo, os contratos firmados sem licitação sejam extintos:

Art. 9º, §2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)

A agravante sustenta que essa disposição viola o *caput* do artigo 7º e o artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, que estabelece como objetivo da contratação "a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Essa interpretação não deve prosperar.

O artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008 preceitua que a contratação deve respeitar a manutenção da rede, mas sem desprezar os princípios administrativos, que são obviamente incompatíveis com contratos firmados sem licitação.

O artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 estabelece um limite temporal para a existência dos contratos sem licitação, não um direito do contratante de manter um contrato inconstitucional.

Ademais, ao editar o Decreto nº 6.639/2008, o poder executivo exerceu uma análise de oportunidade e conveniência, após análise da capacidade da ECT e de suas franquias regulares de absorverem a demanda, em respeito ao princípio da continuidade.

Não pode o poder Judiciário imiscuir-se nessa análise e obrigar a Administração a prorrogar seus contratos, julgando-os necessários para melhorar a prestação dos serviços, principalmente tratando-se de contratos firmados sem respeitar as normas constitucionais.

Portanto, evidente a relevância da fundamentação da agravante.

A urgência do provimento jurisdicional também está presente, visto o prazo do art. 7º da Lei nº 11.668/2008.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026984-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : BENEGAS E BENEGAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação por rito ordinário, proposta para determinar à ECT que não rescinda o contrato de franquia postal em 30/9/2012, nem pratique qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, de acordo com o estabelecido no art. 7º, Lei nº 11.668/2008.

É o relatório, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.668/2008 foi editada para corrigir a inconcebível situação dos contratos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - com as Agências de Correios Franqueadas - ACF -, que eram firmados sem respeitar os princípios administrativos estabelecidos constitucionalmente, principalmente pela ausência de prévio procedimento licitatório.

Esse sistema de franquias foi instituído por norma interna da ECT, em 1990, recebendo a atenção do Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 601/94, determinou a adoção de providências para o exato cumprimento da Lei nº 8.666/93 e da Constituição Federal, artigos 37, XXI, e 175.

Porém, as sucessivas prorrogações dos contratos já firmados, determinadas pelas Leis 9.648/1998, 10.577/2002 e 11.668/2008, limitaram os efeitos da decisão do TCU.

Saliente-se que o único motivo para a perpetuação dos contratos com as ACFs perpetrada pelas prorrogações legais dos contratos foi a continuidade do serviço público, já que a alteração da rede demandaria tempo para a realização das licitações e recursos financeiros.

Tanto assim que, em caso análogo, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade de leis que promovam a prorrogação de contratos sem licitação:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná. (ADI 3521, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00340 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 95-106)*

Ante esse cenário, a Lei nº 11.668/2008 objetiva a transição da rede de agências franqueadas para um sistema compatível com a Constituição e a legislação vigente, estabelecendo um prazo de 24 meses para a implementação. A importância da observância do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 11.668/2008 já foi salientada pelo ministro Gilmar Mendes na suspensão de tutela antecipada nº 335/DF:

*"(...) cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008. A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público. (...) Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade."*

Tal prazo, que se encerraria em 5 de maio de 2010, foi postergado para 11 de junho de 2011 pela Medida

Provisória nº 509/2010 e, posteriormente, para 30 de setembro de 2012, pela Lei nº 12.400/2011:

*Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.*

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Em conformidade com os princípios da Impessoalidade, Moralidade e Publicidade, estabelecidos constitucionalmente e repetidos no artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, o Decreto nº 6.639/2008 determinou que, após o referido prazo, os contratos firmados sem licitação sejam extintos:

*Art. 9º, §2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)*

A agravante sustenta que essa disposição viola o *caput* do artigo 7º e o artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, que estabelece como objetivo da contratação "a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Essa interpretação não deve prosperar.

O artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008 preceitua que a contratação deve respeitar a manutenção da rede, mas sem desprezar os princípios administrativos, que são obviamente incompatíveis com contratos firmados sem licitação.

O artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 estabelece um limite temporal para a existência dos contratos sem licitação, não um direito do contratante de manter um contrato inconstitucional.

Ademais, ao editar o Decreto nº 6.639/2008, o poder executivo exerceu uma análise de oportunidade e conveniência, após análise da capacidade da ECT e de suas franquias regulares de absorverem a demanda, em respeito ao princípio da continuidade.

Não pode o poder Judiciário imiscuir-se nessa análise e obrigar a Administração a prorrogar seus contratos, julgando-os necessários para melhorar a prestação dos serviços, principalmente tratando-se de contratos firmados sem respeitar as normas constitucionais.

Portanto, evidente a relevância da fundamentação da agravante.

A urgência do provimento jurisdicional também está presente, visto o prazo do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022388-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022388-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MANOEL OLINTO WANDERLEY e outro
	: ISABEL BANNWART WANDERLEY
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.01052-5 A Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18827/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038915-21.1989.4.03.6100/SP

98.03.009181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCO ANTONIO PEREIRA DE CAMPOS e outro  
: GEORGE WASHINGTON GALVAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : RENE DE PAULA  
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA  
No. ORIG. : 89.00.38915-7 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de medida cautelar inominada, ajuizada em 9 de novembro de 1989 contra o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO - CREMESP, com pedido de liminar, objetivando a sustação de penalidades administrativas alusivas ao processo administrativo disciplinar n. 1.453-39/84, impostas aos autores, ora apelantes, pela referida autarquia.

A medida liminar foi deferida para manter a suspensividade postulada até decisão final (fl. 140).

Contestação do réu às fls. 143/150.

O MM. Juiz *a quo*, nos autos do processo principal, julgou improcedentes os pedidos, e cassou a liminar concedida em sede de cautelar (processo n. 89.0038915-7, atual processo n. 98.03.009181-6), condenando os autores ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 578/587).

Os requerentes interpuseram recurso de apelação às fls. 590/594.

Regularmente processado o feito, e recebido em ambos os efeitos, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso em comento, verifico por meio do Sistema de Informações Processuais desta E. Corte que foi proferida decisão monocrática, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em 26/09/2012, nos autos principais (proc. n. 98.03.009182-4), negando seguimento à apelação dos autores, porquanto manifestamente improcedente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso dos apelantes, ante a perda de objeto, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514367-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE  
ADVOGADO : JOÃO SANTIAGO GOMES NETO  
PARTE RE' : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A massa falida  
No. ORIG. : 05143670219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Visto.

Trata-se de agravo manejado em face de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação fazendária.

O d. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 174.483,86 em nov/10 - fls. 170), com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Em face da r. sentença proferida, a exequente interpôs recurso de apelação, *"pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IRRF, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79. Afirma que, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e subsidiariamente responsáveis com seus bens, na ausência de bens da sociedade"*.

À apelação e à remessa oficial, rida por ocorrida, foi negado seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC (fls.189/192).

Em face desta decisão, a exequente interpôs o presente meio de impugnação (fls. 195/204), alegando que *"a infração à lei que dá ensejo ao redirecionamento do feito não é a falta de pagamento do débito ou a inexistência de bens para garantir o débito, mas sim, a OMISSÃO DE RECEITAS da empresa executada que deu ensejo à lavratura de Auto de Infração e, conseqüentemente, à inscrição do débito em dívida ativa da União"*. Refere que a inscrição em Dívida Ativa teve como fundamento legal o disposto nos arts. 7º, §1º e 8º do Decreto-Lei nº. 2.065/83, art. 729, inc. I, do RIR aprovado pelo Decreto nº. 85.450/80 e art. 2º da Lei nº. 7.683/88. Pugna pela aplicação do disposto nos artigos 135 do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil. Sustenta que *"tendo a execução fiscal se originado em razão de omissão ou falsidade praticada no intuito de suprimir ou reduzir o tributo que seria devido, são seus administradores responsáveis pela infração"*

*à legislação tributária e, conseqüentemente, incorrem no disposto no art. 135 do CTN, impondo-se o redirecionamento do feito executivo contra esses sócios".*

A parte executada, intimada para se manifestar sobre o agravo legal da União, ficou-se inerte (fls. 208).

É a síntese do necessário.

Decido.

O agravo legal interposto merece provimento.

Na hipótese dos autos, examinou-se a controvérsia nos exatos termos estabelecidos pela sentença e pela apelação interposta pela Fazenda Nacional, tendo o *decisum* agravado concluído ser incabível o prosseguimento do executivo fiscal com a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, em virtude de a falência não caracterizar modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, ausente também a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Conquanto a decisão impugnada tenha considerado ser incabível o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa executada, melhor analisando os autos, é possível constatar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do CTN, qual seja, a prática de infração à legislação, configurada a partir da omissão de receita tributável para redução do lucro líquido do exercício com supressão ou redução de tributo. Explico.

Conforme consta da CDA (fls. 04), a execução fiscal em questão visa à cobrança de IRRF constituído por meio de Auto de Infração lavrado contra a empresa executada, tendo como fundamento legal o disposto no artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83, o qual prevê que *"a diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)".*

Nessa linha de intelecção, e de acordo com o que consta da CDA acostada aos autos, a responsabilidade tributária dos sócios da executada, no caso em tela, não advém da mera inadimplência fiscal, mas da prática de omissão ou falsidade, pelos sócios-gerentes da pessoa jurídica, intentadas para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, o que, ao menos em princípio, autoriza o redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Não se pode olvidar, ademais, que a prática de omissão de informação ou prestação falsa de declaração, em tese, poderia configurar, inclusive, infração penal, de acordo com a inteligência do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90.

De resto, cumpre asseverar que a superveniência da falência da empresa, ainda que esta, por si só, não constitua dissolução irregular da sociedade, não convalida a infração anteriormente praticada pelos sócios-gerentes da executada, os quais devem responder pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN,

A propósito, a controvérsia em comento já foi analisada no âmbito desta E. 3ª Turma, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Apelação Cível nº. 5105044319954036182, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 24/03/2011, cujas razões de decidir eu adoto integralmente. Eis a ementa do referido *decisum*: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que a**

execução fiscal trata de IRRF, além de multa, que se cobra não em virtude de mera inadimplência, mas por força de auto de infração, lavrado diante da apuração de omissão de receita ou outro procedimento de que resultou redução no lucro líquido do exercício, gerando a exigibilidade fiscal na forma do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83. 3. Os administradores respondem por infração à legislação, e não por mera inadimplência fiscal, sendo relevante destacar que a lei trata omissão de informação e prestação falsa de declaração como hipóteses de infração penal, quando sejam destinadas a suprimir ou reduzir tributo (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90). 4. Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, devem os sócios administradores responder por infração à legislação, suportando o redirecionamento da execução fiscal: precedentes. 5. Ainda que não tenha havido imputação criminal, não se afasta a caracterização de infração para efeito do artigo 135, III, do CTN, à luz do entendimento consagrado de que, neste âmbito, a infração não depende de elemento subjetivo, estando caracterizada, seja por dolo, seja por mera culpa, conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça. 6. Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente praticada e consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito. No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores, ora apelados. 7. Agravo inominado provido".

Por fim, destaco os seguintes julgados que adotaram o mesmo posicionamento em situações semelhantes, confira: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA DÍVIDA NÃO SE DEFINE NA AÇÃO CAUTELAR. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO. ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA MEDIDA. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão parcial da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irrecurável. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido da Ré, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Pode a indisponibilidade de bens estender-se a administradores, na forma prevista no § 1º do art. 4º da LMCF, havendo de ser ajuizada a execução também em face deles ou requerido o redirecionamento da cobrança no prazo de 60 dias a partir da constituição definitiva do crédito, se preparatória, ou deve vir a integrar o pólo passivo da execução no mesmo prazo, contado a partir da efetivação da medida, se incidental e ainda não constar como executado. 5. Em ação cautelar fiscal não é possível discutir a dívida em si mesma e a legitimidade ou ilegitimidade de quem é indicado como devedor no processo de cobrança, para o que há outros meios jurídicos adequados, não se analisando a dívida e titularidade senão superficialmente, cabendo a declaração de ilegitimidade apenas quando manifesta, *itu oculi*, sua incidência. 6. No caso presente não é manifesta a ilegitimidade, visto como são atribuídas aos administradores ações fraudulentas, por omissão de receitas, inclusive com utilização de conta-corrente pessoa física para trânsito dos valores faturados, ausência de escrituração fiscal e contábil etc., o que, ao menos em princípio, caracteriza infração à lei nos termos do art. 135, III, do CTN 7. Mesmo enquadrados os réus na hipótese de direcionamento prevista na LMCF, a legitimidade para responder pelo crédito não se define nesta causa, porquanto sua análise não resta prejudicada e pode ser perfeitamente discutida em ação e rito processual próprios. 8. Apelações às quais se nega provimento". (AC 00443646220104039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código

*Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. **Caso em que a execução fiscal trata de IRRF, além de multa, que se cobra não em virtude de mera inadimplência, mas por força de auto de infração, lavrado diante da apuração de omissão de receita ou outro procedimento de que resultou redução no lucro líquido do exercício, gerando a exigibilidade fiscal na forma do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83. 3. Os administradores respondem por infração à legislação, e não por mera inadimplência fiscal, sendo relevante destacar que a lei trata omissão de informação e prestação falsa de declaração como hipóteses de infração penal, quando sejam destinadas a suprimir ou reduzir tributo (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90). 4. Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, devem os sócios administradores responder por infração à legislação, suportando o redirecionamento da execução fiscal: precedentes. 5. Ainda que não tenha havido imputação criminal, não se afasta a caracterização de infração para efeito do artigo 135, III, do CTN, à luz do entendimento consagrado de que, neste âmbito, a infração não depende de elemento subjetivo, estando caracterizada, seja por dolo, seja por mera culpa, conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça. 6. Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente praticada e consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito. No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores. 7. Caso em que o débito executado se refere a IRRF, apurado em 1986/1987, com vencimento em 29/01/1988, com auto de infração e notificação pessoal em 29/10/1992. Conforme documentação anexada aos autos, verifica-se que o sócio JOAQUIM AUGUSTO MACHADO sempre teve poderes de gerência, devendo responder pelo débito em questão. Já os sócios, PAULO AUGUSTO LIMA MACHADO, FERNANDO AUGUSTO LIMA MACHADO, CESAR AUGUSTO LIMA MACHADO e PEDRO AUGUSTO LIMA MACHADO, não obstante terem se retirado da sociedade, em 30/09/1997 e 05/11/2001, é certo que assinavam pela empresa à época dos fatos geradores, pelo que devem, igualmente, ser responsabilizados pelo pagamento do débito. 8. Entretanto, no que se refere à sócia NEITH APARECIDA LIMA MACHADO, verifica-se que quer a PFN invocar responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica (f. 34/40), sem comprovado poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos). 9. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII. 10. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 11. Agravo inominado parcialmente provido". (AI 00117534620114030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 189/192, para dar provimento ao agravo legal e, de consequente, dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União, para que a execução fiscal tenha prosseguimento em face de CELSO COLONNA CRETELLA, diretor presidente da executada à época dos fatos geradores do tributo em cobro, conforme ficha cadastral constante dos autos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-79.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VANDERLEY SILVA DE ASSIS e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro  
APELANTE : BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro  
APELADO : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : JULIANA AMOROSO MACHADO COTTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

- 1) Fl. 787: defiro o prazo requerido para manifestação (10 dias).
- 2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-14.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.065348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.07577-1 22 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de embargos de declaração, manejados pela apelante apontando omissões e contradições no acórdão que examinou apelo contra decisão de primeiro grau que inadmitira aplicação de IPC-M como índice de correção relativo a os meses de julho e agosto de 1994 para as demonstrações financeiras da empresa. Acórdão que manteve incólume o *decisum*.

Esta egrégia Terceira Turma no julgamento do referido recurso na sessão de 29.04.2010, decidiu, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Conclusos para a lavratura de acórdão, verificou-se que, por um equívoco, a matéria tratada no resumo de mesa distribuído era estranha ao caso em tela, tendo sido julgado portanto matéria discrepante da realidade.

Constatado o lamentável equívoco e verificando que o mérito da matéria objeto dos embargos guarda relação com a ADCT n.º 77, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, proponho a presente questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão nos termos regimentais, a fim de que se anule o referido julgamento, sobrestando-se o julgamento dos embargos até decisão final a ser proferida na ADCT n.º 77.

É como voto.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-60.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : EDSON HONORATO DA SILVA DROG -ME  
No. ORIG. : 00052406020004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "*as multa aplicada pelo apelante não se enquadra na definição de dívida tributária prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional abaixo transcrito, visto que constitui sanção por ato ilícito, afastando-se, por via de consequência, a utilização do prazo prescricional de 5 anos aplicável aos tributos*" (f. 84), daí a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil; (2) "*é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 em 2004, por força da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor*" (f. 86); e (3) "*ainda que a presente execução já tivesse sido proposta na vigência da referida alteração (§ 4º do art. 40), ou seja, a partir de 2004, a prescrição intercorrente não poderia jamais ser reconhecida em relação a débitos tributários, por ser manifestamente inconstitucional*" (f. 87).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança da anuidade de 2000, além de multas administrativas (artigo 24 da Lei 3.820/60), ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, a primeira, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

***RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado***

*para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos."* (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da**

**prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Examinando os autos, tem-se que a exeqüente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **14.11.02** (f. 64), deferida em **16.01.03** (f. 65), e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **12.05.10** (f. 68), decorrendo o prazo *in albis* (f. 74).

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **16.01.03 e 12.05.10**.

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024848-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JUSTINO CARICCHIO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação com pretensão indenizatória contra o Banco Central do Brasil visando o ressarcimento de parcelas pagas a consórcio de veículos liquidado extrajudicialmente, com fundamento na *culpa in vigilando*.

Após contestação, o pedido foi julgado improcedente, condenando o autor nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença e alega que a omissão negligente do BACEN possibilitou a quebra do consórcio e prejuízo ao autor.

Com contrarrazões, sobe o recurso para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, ao qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

O constituinte de 1988 a positivou no artigo 37, §6º, da carta magna, prescrevendo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A justiça da norma repousa sobre o princípio da isonomia, evitando que um único indivíduo suporte todos os efeitos dos infortúnios decorrentes da prestação de serviços públicos, que são prestados no interesse e em

benefício da coletividade.

Impende discutir, porém, se a responsabilidade objetiva é aplicável a casos de omissão estatal. Defendendo a necessidade de comprovação de culpa, postam-se os excelsos administrativistas Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo este o mais árduo defensor da teoria (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais, n. 552, p. 13.):

*"A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'".*

E justifica:

*"Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar da responsabilidade pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed., 1998, pg 626).*

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva, mas sendo o evento danoso causado pela falta de serviço - a *faute du service* do direito comparado francês -, não é necessária a demonstração individualizada da culpa (STF - 2ª T- RE 272839, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/02/2005, DJ 08-04-2005).

Este também é o entendimento preponderante no STJ, conforme o ministro Luiz Fux no REsp 888420 / MG:

*"A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)"*

No caso em tela, o autor atribui o dano decorrente do investimento a uma omissão genérica, a suposta falta de fiscalização das instituições financeiras, havendo a necessidade de comprovação da culpa.

O dano sofrido pelo autor só poderá ser indenizado pela ré se houver prova de omissão negligente, ou seja, de que o Banco Central, devendo intervir, não o fez, e que tal omissão causou o dano alegado.

Ocorre que não há provas suficientes para demonstrar que a ré dispunha de informação suficiente para impingir-lhe o dever de interferir na instituição financeira antes dos investimentos efetuados pela autora e, não obstante, decidiu quedar-se inerte, configurando a omissão culposa.

Também não houve demonstração de que o Banco Central do Brasil, durante o exercício da fiscalização preventiva, não exigiu da administração do consórcio o cumprimento de requisito previsto em lei para seu funcionamento.

Na verdade, o que pretende o apelante é que o Banco Central se responsabilize pela inadimplência de todas as instituições financeiras que fiscalize, sob o argumento de que o simples fato de receber informações destas seria suficiente para prever sua inviabilidade. Porém, esse não é o entendimento desta corte:

**"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.**

**I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.**

**II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.**

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial."

(TRF 3 - 3ª TURMA - Nº 1999.03.99.072855-3/SP - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes) ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CONSÓRCIO. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1.

Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da administradora de consórcio, decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 4. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 5. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 6. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial, e se deu sem qualquer providência no sentido de verificar a idoneidade financeira da empresa. 7. Inexistência de comprovação da conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

(AC 200003990282646, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/01/2006)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 2. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 3. Recurso adesivo do BACEN a que se nega provimento, vez que o entendimento desta Turma é no sentido de que, sendo improcedente o pedido, cabe a incidência da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, reforma a r. sentença, considerando o valor atribuído à causa, o qual - se irrisório, como afirmado pela recorrente - não foi, contudo, objeto de incidente de impugnação, para efeito da respectiva majoração, na forma e no tempo próprio. 4. Precedentes.

(AC 200703990395782, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/03/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA. 1. O pedido de restituição das cotas pagas ao consórcio Garavelo e Cia (massa falida) deve ser deduzido ao juízo que decretou a falência. 2. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 3. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Ação extinta, sem a resolução do mérito quanto à massa falida Garavelo e Cia. Apelação do autor improvida. Apelação do Banco Central provida.

(AC 200203990215990, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 09/09/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. Feito breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e

*efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 2. A Constituição Federal de 1946, no seu artigo 194, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, ao exarar que as pessoas jurídicas de direito público interno responderiam civilmente pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, assegurando o direito de regresso. As Constituições de 1967 e de 1969, veiculavam idênticos dispositivos e, finalmente, a Constituição Federal de 1988, também consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 3. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso. 4. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço. 5. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei ( art. 10, IX ), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei ( art. 10, § 1º ). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e as provas acostadas aos autos demonstram, inclusive, que a administradora de consórcio foi submetida a inspeção, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. 6. Releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa. 7. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu, no caso, de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu de má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora. 8. Não há falar, ainda, em eventual responsabilidade solidária, pois a estipulação no caso seria contratual e isso não ocorreu e nem poderia, pois implicaria em transformar a autoridade fiscalizadora em garante dos negócios da administradora de consórcio e, objetivamente, significaria a aplicação da teoria do risco integral na atuação do Estado, inadmissível em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 9. Invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária em R\$ 500,00 ( quinhentos reais ). 10. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento.*

*(AC 200003990634058, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 27/03/2008)*

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para Contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.  
Ronaldo Ferreira  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BALTAZAR ADVOGADOS  
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto por BALTAZAR ADVOGADOS contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões (fls. 278/282).

À fl. 361, o autor desistiu do recurso interposto e renunciou ao direito sobre qual se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às fls. 96/97, restando prejudicada a apelação interposta.

Outrossim, os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei n.º 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores.

Destarte, fixo os honorários em 1% (um por cento) do valor da causa, conforme disposto no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056697-32.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA  
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.6.99.045676-57, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Ainda, consultando o sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo de execução fiscal nº 1999.61.82.055946-2 foi proferida sentença extinguindo o processo "*Vistos em sentença. A requerimento da exequente, JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 26 da Lei 6830/80. Proceda-se ao levantamento de penhora e/ou expedição de Alvará de Levantamento, se houver, ficando o depositário liberado de seu encargo. Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, com as cautelas legais. Publique-se. Registre-se. Intime-se.*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado a apelação**, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004285-85.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : FDS INSTALACOES ELETRICA HIDRAULICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SORAIA ABBUD PAVANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042858520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra FDS Instalações Elétrica Hidráulica S/C Ltda., nos termos do artigo 269, inciso IV c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo.  
Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.  
Compulsando os autos, observo que o valor discutido (R\$ 4.434,08 em 24/2/2003 - fls. 2) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.  
Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071815-52.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.009399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SOMPUR SAO PAULO RADIODIFUSAO LTDA e outro  
: REDE AUTONOMISTA DE RADIODIFUSAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.71815-9 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para Contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.  
Ronaldo Ferreira  
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030119-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 98.00.00009-6 2 Vr MATAO/SP

#### Renúncia

Cuida-se de dupla apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

O feito foi julgado na data de 2/3/2005, dando parcial provimento ao apelo da embargante (executada) e provimento ao recurso da embargada (exequente). Desta decisão, a embargante interpôs embargos de declaração (fls. 261/267).

À fl. 270, a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 285).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fl. 270, restando prejudicados os embargos de declaração.

Destarte, condeno a embargante em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da execução, conforme disposto no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Valor atualizado da execução em 30/9/2012: R\$ 49.353,61 (quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-90.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.030599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ FERNANDO BARROS PEREIRA SIMOES e outros  
: PAULO ALEXANDRE VIEIRA MOCO  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELANTE : VANDERLEI FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI  
APELANTE : CARLOS MAXIMIANO DE LAET RAIMUNDO DE SOUZA  
: MARIA CELESTE GUERCIA MESQUITA  
: FRANCISCO CELSO SERRANO  
: MARCOS ARANHA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 94.00.24847-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de sustentação oral e de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de cinco dias.  
Tendo em vista que o processo encontra-se adiado, aguarde o requerente a intimação para a sessão de julgamento.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003673-31.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : HERMENEGILDO ONGARO falecido  
ADVOGADO : MARLI CESTARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, em 13 de maio de 2004, visando a condenação das rés à prestação de atendimento médico-oftalmológico de Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI) ao autor, através de Fototerapia Dinâmica (PDT), em Hospital, Clínica ou Unidade Médica, pública ou privada, apta à sua realização,

bem como ao custeio dos medicamentos necessários, dentre os quais o Visudyne, para sua reabilitação, até o término do tratamento e efetiva recuperação. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a tutela antecipada às fls. 61/63.

Citadas, as rés apresentaram contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 216/220)

Irresignadas, apelaram as rés, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Compulsando os autos, verifico a perda superveniente do objeto da presente ação, tendo em vista o falecimento do autor em 14/12/2005, conforme documento de fl. 226.

Prejudicados, pois, os apelos e a remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055246-98.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HIROMITI NAGUMO e outro  
: KAORU NAGUMO  
ADVOGADO : ANDREI LUIZ DE PAULA TANCREDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO BARATAO DE ITAQUERA LTDA  
ADVOGADO : ANDREI LUIZ DE PAULA TANCREDI e outro  
No. ORIG. : 00552469820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o pagamento do débito fiscal (artigo 794, I, CPC), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram os executados, alegando, em suma, que o débito fiscal foi objeto de pagamento em 30/04/1998 e 03/09/1998, conforme comprovam as guias Darf's, antes da propositura da execução fiscal que ocorreu em

18/11/2004, pelo que postulou pela condenação da exequente à restituição em dobro do valor cobrado indevidamente, nos termos do artigo 940, do Código Civil, e do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a hipótese não seja de execução fiscal embargada, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei 8.952/94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, ainda que não embargada, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, e desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois recolheu o débito fiscal, em **30/04/98** e **03/09/98**, com a identificação correta do contribuinte, do tributo e respectivo código, e do período de apuração, conforme comprovam as guias Darf's (f. 40/2), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **18/10/2004** (f. 02), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em 24/04/2009, tendo sido protocolada a petição em 06/05/2011 (f. 44), ficando, assim, comprovada a causalidade e a responsabilidade processual da exequente. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, porém os honorários advocatícios devem ser fixados, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa,

suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada. No tocante à aplicação do artigo 940 do Código Civil, patentemente inviável a discussão da pretensão nos próprios autos da execução fiscal extinta, vez que se trata de pretensão autônoma, que exige ação própria perante o Juízo competente, que não é, evidentemente, o das Execuções Fiscais. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AG 2006.03.00.101382-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 27/03/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PAGAMENTO DO SALDO REMANESCENTE SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE. I - Não vislumbro nos autos a existência de prova inequívoca do pagamento ou da compensação referentes às CDAs que foram substituídas e às que restaram inalteradas títulos que permaneceram como objeto das execuções fiscais. II - Convém ressaltar que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. III - Não há, de fato, meio deste juízo saber se os valores já compensados pela agravante são correspondentes àqueles exigidos nas certidões não excluídas da execução. Igualmente, o alcance da compensação ou do alegado pagamento não pode ser apreciado sumariamente, com o efeito de se afirmar a extinção da obrigação tributária, uma vez que exige a análise de vários documentos, com o fim de possibilitar o exato encontro de valores. São, portanto, questões complexas, que fogem ao limite da via excepcional da exceção de pré-executividade. IV - Afasto a aplicação do artigo 940 do Código Civil pleiteada, pois deve a executada remeter-se às vias próprias caso entenda ser merecedora de qualquer indenização no âmbito civil. (...)."**

**AC 2000.61.82.050400-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 12/12/07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE ERRO DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. 1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. 2. Afastada alegação de erro do contribuinte. Apresentada petição retificando a declaração em data anterior ao ajuizamento da execução. 3. Não se acolhe pleito no sentido de condenar a União nas penas do artigo 940 do Código Civil. 4. Primeiro porque deverá a apelante utilizar-se das vias próprias caso entenda ser devida qualquer indenização no âmbito civil. 5. Segundo porque, as penas de pagamento em dobro do valor requerido ou de pagamento do equivalente do que dele exigir, aplicadas àquele que demandar por dívida já paga ou pedir mais do que for devido, dependem de comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor, o que não restou demonstrado nos autos. (...)."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RENATO CUTRIM COELHO  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES e outro  
APELADO : OS MESMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 326/1792

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso de fls. 215/221, formulado por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A a fls. 292, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.  
Oportunamente, voltem-me os autos para julgamento do recurso do impetrante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019108-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : FIRMINO LIMA DE FREITAS  
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 29 de agosto de 2005, visando a determinação judicial para que a ré forneça ao autor o medicamento denominado comercialmente como GLIVEC, pelo tempo que se fizer necessário para a conclusão de seu tratamento de saúde, por ser portador de tumor cerebral, denominado de *glioblastoma multiforme*. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a tutela antecipada às fls. 112/114.

Citada, a ré apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 511/528)

Irresignada, apelou a ré, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Compulsando os autos, verifico a perda superveniente do objeto da presente ação, tendo em vista o falecimento do autor em 05/11/2010, conforme documento de fl. 610.

Prejudicados, pois, o apelo e a remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013520-59.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA  
APELADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Comprove a apelada - Companhia Açucareira Vale do Rosário - a sucessão para LDC-SEV BIOENERGIA, conforme petição de folha 263.

Após, volvam-me conclusos os autos para análise da petição de folha 344.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROGARIA KUMAKI AOKI LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00087438220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento fiscalizado.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a inexigibilidade das multas impostas pro infração ao artigo 24 da Lei 3.820/60, ao fundamento de que o CRF não possui competência

para fiscalizar e proceder à autuação dos estabelecimentos farmacêuticos que não possuam técnico responsável em período integral, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o CRF pela reforma parcial, alegando, em suma, que detém competência para fiscalizar e proceder à autuação dos estabelecimentos farmacêuticos que não possuam técnico responsável em período integral.

Com contrarrazões, arguiu preliminarmente a intempestividade da apelação, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, o CRF, ora apelante, foi intimado pessoalmente em **02/05/2011** (f. 131v), e protocolou a apelação somente em **02/06/2011** (f. 132), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000803-03.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COML/ E AGRICOLA ROMERA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

Renúncia

Cuida-se de dupla apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

O feito foi julgado na data de 18/6/2009, negando provimento às apelações e à remessa oficial. Desta decisão, a União Federal (exequente) interpôs embargos de declaração (fls. 160/170).

À fl. 196, a embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 200).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fl. 196, restando prejudicados os embargos de declaração.

Destarte, condeno a embargante em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da execução, conforme disposto no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Valor atualizado da execução em 30/9/2012: R\$ 49.010,02 (quarenta e nove mil, dez reais e dois centavos).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084408-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2003.61.00.000024-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária com o objetivo de assegurar o depósito de valores relativos a tributos incidentes sobre os lucros apurados por empresas controladas no exterior e que estão sendo discutidos nos autos do MS nº 2003.61.00.000024-5.

Esta cautelar restou prejudicada em razão do julgamento definitivo da apelação interposta no *mandamus* retrocidado e a requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A requerente recolheu os honorários devidos, conforme documento de fls. 150, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

A União manifestou-se pela extinção da execução.

Decido.

Diante do pagamento efetuado pela requerente e da manifestação da requerida acerca da quitação do débito, extingo a presente execução, com arrimo no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Após, com as cautelas de praxe, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-15.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LUIZ GIRAUD  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos OGMO Santos  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em Medida Cautelar de exibição de documentos ajuizada contra o ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA - OGMO - SANTOS, com o fim de obter os demonstrativos de folhas de pagamento das férias dos últimos cinco anos para instruir a ação de conhecimento onde pretende o autor ver repetidas as quantias recolhidas ao imposto de renda.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando o autor carente da ação por falta de interesse processual, ao argumento de que a obtenção de documentos só requer a intervenção judicial se comprovada a recusa da ré em atender o requerimento.

Da r. sentença consta que o autor requereu por escrito as cópias dos documentos e apenas com o nome dos advogados que lhe assistem, sem, contudo, demonstrar sua legitimidade postulatória.

Ainda, observa-se que o MM. Juízo afirmou que ante a apresentação imediata dos documentos juntados às fls. 41/47, configurada a falta de interesse na obtenção da tutela judicial para satisfação da sua pretensão.

Deixou de condenar o autor nas custas e nos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelação interposta pelo autor, alegando, em síntese, que a prova da recusa do fornecimento dos documentos pleiteados, encontra-se na prévia notificação extrajudicial do requerido realizada pelo correio (fls. 15), conforme o AR juntado às fls. 14.

Sustenta haver interesse de agir, vez que a notificação judicial foi acompanhada do instrumento de mandado, autorizando os patronos ao recebimento dos documentos solicitados, e que a inércia dos requeridos, configurou recusa na esfera administrativa.

Informa que a juntada dos documentos pela requerida quando da apresentação da contestação, atesta o reconhecimento jurídico do pedido, pleiteando a inversão do ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em idêntica situação, já decidiu esta Corte, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgamento 05/05/2010, processo nº 2007.61.04.013319-5/SP, cujos fundamentos passo a adotar como razões de decidir, "in verbis":

*"Sentença: proferida em sede de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada por FERNANDO LUIZ DA SILVA em face do ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA - OGMO - SANTOS, requerendo a apresentação dos demonstrativos dos pagamentos das férias dos últimos cinco anos, julgou o requerente carecedor de ação e extinguiu o feito nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de interesse de agir, ante a ausência de prova de que o OGMO se recusou a fornecer administrativamente a documentação pleiteada.*

*Afirma o requerimento foi feito em nome dos patronos do requerente sem demonstrarem legitimidade para tal.*

*Por fim, deixou de atribuir ao requerente o ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.*

*Apelante: o requerente sustentando, em síntese, que a prévia notificação extrajudicial do requerido pelo correio prova que ele se recusou em fornecer os documentos pleiteados, e que somente após a contestação é que os trouxe aos autos. Sustenta que há interesse de agir, pois a notificação foi acompanhada do instrumento de mandado judicial, autorizando seu patrono a receber do requerido os documentos pleiteados, e que o requerido sequer informou se tinha intenção de os apresentar.*

*Por fim, requer o reconhecimento da inércia do requerido e conseqüentemente a inversão dos ônus da sucumbência, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*Relatados. Passo a decidir.*

*A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, art. 1º-A do Código de Processo Civil.*

*Não prospera as alegações do apelante, pois não há nos autos nenhum documento demonstrando a recusa do requerido em fornecer os comprovantes de pagamentos de férias. O aviso de recebimento juntado aos autos apenas demonstra que a notificação extrajudicial foi recebida pelo destinatário, fato que não pode ser tomado como recusa do requerido.*

*Da mesma forma, não está demonstrado nos autos que o requerente anexou à notificação extrajudicial autorização ou instrumento de mandado judicial autorizando seus patronos a pleitearem em seu nome referidos documentos, motivo pelo qual o requerido não estava obrigado a acatar os termos da notificação, sob pena de violar as disposições do art. 5º, X da CF/88.*

*Diante disso, a parte apelante não demonstrou que o requerido deu causa à propositura da ação nem que há interesse de agir para a demanda, até porque os referidos documentos já se encontram anexados aos autos.*

*Observe que os argumentos recursais têm como finalidade única a condenação do requerido no pagamento de honorários advocatícios; no entanto, não restou demonstrado nos autos que ele deu causa à propositura desta*

demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da requeute, com base no art. 557, caput, do CPC e nos termos da fundamentação supra."

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000353-64.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000353-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão, confirmada pela E. Terceira Turma deste E. Tribunal Regional Federal quando do julgamento do agravo legal interposto pela União, que, com esteio no *caput* do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do referido ente federativo e à remessa oficial, por entender que a instituição bancária, na qualidade de proprietária do automóvel apreendido e à mingua de responsabilidade pessoal a ela atribuível, não poderia suportar a penalidade imposta pela autoridade coatora (pena de perdimento).

Alega a embargante ser o r. *decisum* omissivo e contraditório, por não ter apreciado a questão sob a ótica dos arts. 603, 617, V e 618 do Decreto-lei nº 4.543/02 e do art. 136 do CTN.

Opõe os presentes embargos declaratórios com a finalidade de que sejam sanados os vícios apontados, ou, não sendo esse entendimento, com o intuito de prequestionar explicitamente os dispositivos mencionados, viabilizando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário às Cortes Superiores.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso, pois, primeiramente, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes.

Com efeito, não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUM 07/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não ofende a coisa julgada a limitação do pagamento de reajuste de 28,86% à data da edição da lei que reestrutura a carreira do servidor.*

*3. A reforma do julgado, nos moldes propostos pela recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido" (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp 1180126/RS, relatora Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 14/03/12).*

Ademais, a finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.*

*3. Pacífico o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que, em se tratando de matéria criminal, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial é de cinco dias, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/1990.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados" (EDcl no AgRg no Ag 1092082/PR, STJ, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, j. 02/02/10).*

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-69.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RAUL DA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos OGMO Santos

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em Medida Cautelar de exibição de documentos ajuizada contra o ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA - OGMO - SANTOS, com o fim de obter os demonstrativos de folhas de pagamento das férias dos últimos cinco anos para instruir a ação de conhecimento onde pretende o autor ver repetidas as quantias recolhidas ao imposto de renda.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando o autor carente da ação por falta de interesse processual, ao argumento de que a obtenção de documentos só requer a intervenção judicial se comprovada a recusa da ré em atender o requerimento.

Da r. sentença consta que o autor requereu por escrito as cópias dos documentos e apenas com o nome dos advogados que lhe assistem, sem, contudo, demonstrar sua legitimidade postulatória.

Consta ainda, que sendo apócrifo o documento por meio do qual o autor fez o pedido à empresa empregadora, não se poderia exigir que a ré aferisse sua autoria, não comprovando a recusa da empresa no fornecimento dos documentos pleiteados.

Deixou de condenar o autor nas custas e nos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelação interposta pelo autor, alegando, em síntese, que a prova da recusa do fornecimento dos documentos pleiteados, encontra-se na prévia notificação extrajudicial do requerido realizada pelo correio (fls. 15), conforme o AR juntado às fls.16.

Sustenta haver interesse de agir, vez que a notificação judicial foi acompanhada do instrumento de mandado, autorizando os patronos ao recebimento dos documentos solicitados, e que a inércia dos requeridos, configurou recusa na esfera administrativa.

Requer a condenação do apelado nos ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade aplicado na recusa de apresentação dos documentos na esfera administrativa.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em idêntica situação, já decidiu esta Corte, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgamento 05/05/2010, processo nº 2007.61.04.013319-5/SP, cujos fundamentos passo a adotar como razões de decidir, "in verbis":

*"Sentença: proferida em sede de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada por FERNANDO LUIZ DA SILVA em face do ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA - OGMO - SANTOS, requerendo a apresentação dos demonstrativos dos pagamentos das férias dos últimos cinco anos, julgou o requerente carecedor de ação e extinguiu o feito nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de interesse de agir, ante a ausência de prova de que o OGMO se recusou a fornecer administrativamente a documentação pleiteada.*

*Afirma o requerimento foi feito em nome dos patronos do requerente sem demonstrarem legitimidade para tal. Por fim, deixou de atribuir ao requerente o ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.*

*Apelante: o requerente sustentando, em síntese, que a prévia notificação extrajudicial do requerido pelo correio prova que ele se recusou em fornecer os documentos pleiteados, e que somente após a contestação é que os trouxe aos autos. Sustenta que há interesse de agir, pois a notificação foi acompanhada do instrumento de mandado judicial, autorizando seu patrono a receber do requerido os documentos pleiteados, e que o requerido sequer informou se tinha intenção de os apresentar.*

*Por fim, requer o reconhecimento da inércia do requerido e conseqüentemente a inversão dos ônus da sucumbência, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*Relatados. Passo a decidir.*

*A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, art. 1º-A do Código de Processo Civil. Não prospera as alegações do apelante, pois não há nos autos nenhum documento demonstrando a recusa do requerido em fornecer os comprovantes de pagamentos de férias. O aviso de recebimento juntado aos autos apenas demonstra que a notificação extrajudicial foi recebida pelo destinatário, fato que não pode ser tomado como recusa do requerido.*

*Da mesma forma, não está demonstrado nos autos que o requerente anexou à notificação extrajudicial autorização ou instrumento de mandado judicial autorizando seus patronos a pleitearem em seu nome referidos documentos, motivo pelo qual o requerido não estava obrigado a acatar os termos da notificação, sob pena de violar as disposições do art. 5º, X da CF/88.*

*Diante disso, a parte apelante não demonstrou que o requerido deu causa à propositura da ação nem que há interesse de agir para a demanda, até porque os referidos documentos já se encontram anexados aos autos. Observo que os argumentos recursais têm como finalidade única a condenação do requerido no pagamento de honorários advocatícios; no entanto, não restou demonstrado nos autos que ele deu causa à propositura desta demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:*

*"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos*

*capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.*

*- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.*

*- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.*

*- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."*

*( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da requeira, com base no art. 557, caput, do CPC e nos termos da fundamentação supra."*

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta por CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, em face de sentença que denegou a ordem nos autos do mandado de segurança em epígrafe.

Às fls. 256/257, a apelante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 286).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às fls. 256/257, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TATIANA OLIVATO CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS PINTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro  
APELADO : RENATA APARECIDA DA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE NELSON DE CAMPOS JUNIOR e outro  
APELADO : INSTITUTO QUADRIX DE TECNOLOGIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : CELSO RUBENS PEREIRA PORTO  
No. ORIG. : 00098629120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 301/306: Manifeste-se a impetrante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015474-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de São Paulo CROSP  
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD  
APELADO : HERACLITO CORREA DE FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154741020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 255/257: Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2009.61.02.013549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANIEL ROBERTO SILVEIRA DE PAIVA  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00135497020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação proposta para "*declarar a ilegalidade da exigibilidade de imposto de renda incidente sobre os juros de mora pagos na reclamatória trabalhista acima noticiada face ao caráter indenizatório dessa verba, bem assim para condenar a Requerida a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título (R\$40.263,83, calculados para 31.mar.2006 cf. fls. 640 e 652 dos autos da ação trabalhista), acrescidos pela taxa selic acumulada mensalmente, contabilizada desde a data do pagamento indevido, nos termos de pacífico entendimento do STJ*", e verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, o autor, que, por sentença transitada em julgado nos autos 745/06-4-RT da Justiça da 2ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, foi indenizado em R\$405.095,85 (principal + atualização + juros), tendo sido recolhido imposto de renda sobre o valor total (27,5%), indevidamente, vez que é ilegal a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios devidos em sede de reclamação trabalhista pelo atraso no cumprimento da obrigação e por ter natureza indenizatória, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional e artigo 404, parágrafo único, do Código Civil.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre os juros de mora pagos ao autor na Reclamação Trabalhista nº 745/2006, corrigido pela taxa SELIC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN para a improcedência do pedido, pois (1) a sentença não analisou a alegação de ausência de prova do efetivo recolhimento, sendo que seria necessária a declaração de ajuste anual demonstrativa de que a remuneração recebida foi oferecida à tributação de forma definitiva; (2) não há prova nos autos no sentido de que as verbas recebidas na ação trabalhista são decorrentes de indenização; e (3) os juros são frutos do rendimento do dinheiro no tempo, portanto são renda ou, ainda que assim não fosse, são acessórios do principal, seguindo a sua sorte, de forma que devem sofrer a incidência do imposto de renda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente manifestamente improcedente a tese de falta de comprovação do recolhimento, já que os documentos de f. 27/8 provam a retenção na fonte do imposto de renda, objeto do pedido de repetição; e, quanto ao oferecimento da remuneração recebida à tributação, trata-se de comprovação de fato cujo ônus probatório é da ré, pois interessa à tributação ou à impugnação ao pedido formulado.

Nos limites da devolução, no tocante aos **juros moratórios**, deve ser mantida a sentença, sendo desnecessária a alegada "*prova nos autos no sentido de que as verbas recebidas na ação trabalhista são decorrentes de indenização*", de acordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que pacificou o entendimento por tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

***EDclRESP 1.227.133, Rel. Min. ASFOR ROCHA, DJe 02.12.11: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: 'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.' Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*** (grifamos)

Como se observa, a natureza jurídica indenizatória, própria de juros de mora em ação trabalhista, é que define a hipótese de não incidência do IRPF, o que não ocorre com a correção monetária, que não tem função indenizatória, mas apenas de recomposição monetária do valor real da moeda e, portanto, segue a natureza jurídica do principal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006129-05.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
INTERESSADO : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e á remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança para manter o fornecimento de energia elétrica em estabelecimento comercial.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 152/157 a empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A alega, em síntese, que o *decisum* foi omissivo sobre pontos cruciais quanto à legislação que possibilita a suspensão do fornecimento de energia elétrica, salientando que o artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95 permite a suspensão em caso de inadimplemento do usuário. Diz que a Resolução nº 456/00 da ANEEL também é clara ao permitir o corte de energia elétrica no caso de atraso no pagamento da fatura, ponderando que o próprio código consumerista estabelece a necessidade de contraprestação para a continuidade do serviço.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A decisão embargada foi bastante clara ao afirmar que "*faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pela via ordinária*".

Não há, portanto, qualquer reparo a ser realizado, encontrando-se o *decisum* claro e amparado na jurisprudência. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-14.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PETRO BADY COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00074281420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para Contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Ronaldo Ferreira  
Diretor de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-32.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NIVALDO DE SOUZA BONFIM  
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro  
No. ORIG. : 00063403220094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela para que a requerida deposite os valores questionados em juízo, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria ao fundo de reserva da Instituição de Seguridade Social - ECONOMUS, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente.

Documentos acostados aos autos às fls. **35/48**, atestando o recebimento do benefício de complementação aposentadoria e o desconto do imposto de renda, às fls. **33**, documento comprovando a participação do autor no recolhimento ao fundo de pensão e às fls. **76/78**, atestando a adesão do autor ao plano de previdência em 15/05/1978 e planilha demonstrativa dos valores recolhidos pelo autor.

Ação interposta em **24/07/2009**.

Deferida a antecipação de tutela, para que a entidade de previdência privada suspenda o desconto do imposto de renda do montante incidente sobre os valores pagos ao autor a título de suplementação aposentadoria, no período de vigência da Lei nº 7713/88, devendo tais valores ser depositados em juízo. (fls. 52/55)

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria referente à parte que contribuiu o autor ao fundo de previdência, durante o período de 01/01/89 a 31/12/95, determinando a repetição das quantias recolhidas a esse título,

observando-se o prazo prescricional decenal para os recolhimentos efetuados até 24/07/2004 e o prazo quinquenal para os recolhimentos realizados posteriormente à citada data, acrescidas de correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo da Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF e juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97.

Determinou que a destinação dos valores depositados em juízo será decidida por ocasião da liquidação do julgado. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do indébito a restituir.

A União Federal interpôs apelação, deixando de recorrer quanto ao mérito. Pleiteou a observância do prazo prescricional quinquenal, referente às quantias recolhidas ao imposto de renda além dos cinco anos anteriores à propositura da ação, apresentando critérios para a apuração do montante eventualmente restituível. Requereu, ainda, a aplicação da correção monetária sem a incidência dos índices expurgados, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para os créditos fiscais e a aplicação dos juros em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Por fim, pleiteou a inaplicabilidade da sua condenação nos honorários advocatícios, com fundamento no disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, ou, ao menos, a sua redução.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos dos artigos 60 e 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer nas razões de apelação, no que se refere ao mérito, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

***§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.***

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Ante o exposto, deixo de conhecer parcialmente da remessa oficial, tida por ocorrida, e passo à análise das demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e pela remessa oficial, tida por ocorrida, na parte que dela conheço.

Quanto ao mérito, nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional estabelecido na r. decisão recorrida, tenho que esta merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005,

aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### INFORMATIVO Nº 634

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **24/07/2009**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal às quantias eventualmente recolhidas ao imposto de renda quando do recebimento da complementação aposentadoria anterior a **24/07/2004**. Quanto à insurgência da União Federal com relação à aplicação da correção monetária, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.**

*1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.*

*2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.*

*3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)*

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)*

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, tenho que ante a sucumbência parcial do autor quanto ao pedido formulado, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios de seus patronos.

É de se ressaltar que o autor decaiu parcialmente do pedido, uma vez que pleiteou a não incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos a título de aposentadoria complementar, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, todavia, o MM. Juízo monocrático declarou a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de aposentadoria complementar, tão somente com relação à parte em que o autor contribuiu ao fundo de previdência, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial, e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, na parte conhecida.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAMAR PIZZI JUNIOR  
ADVOGADO : ANA ALICE DOS SANTOS  
INTERESSADO : J A NEVES E CIA LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00134-5 1 Vr BATATAIS/SP

Renúncia  
Vistos etc.

Trata-se de embargos de terceiro à arrematação proposta com o objetivo de tornar insubsistente a penhora e a arrematação efetivada sobre o imóvel residencial do espólio embargante.

Após a sentença que julgou procedente o pedido foi interposto recurso de apelação pela embargada, bem como recurso adesivo apresentado pelos embargantes, tendo estes, antes do julgamento por esta E. Corte, renunciado ao direito sobre o qual funda a demanda (fls. 183/184 e 191).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicados a apelação e o recurso adesivo.

Quanto aos honorários, condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios na razão de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressaltando que sua cobrança deverá observar o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004550-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : ALDO LOUREIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00045500620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2009 (valor de R\$ 808,89 em 20/07/2010 - fls. 11), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu art. 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força do art. 57, do Estatuto da Advocacia. Alega, ainda, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº. 12.514/11, uma vez que a Lei nº. 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança. Salienta, por fim, ser descabida a incidência da Lei nº. 12.514/11 ao presente caso, à luz do princípio da irretroatividade das normas, uma vez que a anuidade exigida se refere ao ano de 2009 e a lei em comento somente foi publicada em 31/10/2011.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O d. Juízo "*a quo*" extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2009, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

A r. sentença, contudo, merece reforma.

A Lei 12.514/11, originária da Medida Provisória nº 536/11 que inicialmente tratava apenas da atividade do médico-residente, dispôs sobre as contribuições devidas aos **conselhos profissionais em geral**, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Contudo, entendo que a OAB não se submete ao disposto na Lei nº 12.514/11, tendo em vista que não se trata de simples conselho de classe e, conforme o entendimento jurisprudencial, suas contribuições possuem natureza estritamente civil e não tributária.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

Naquela oportunidade, restou consolidado o entendimento de que dada as suas peculiaridades - o fato de ter por missão institucional além da defesa dos interesses dos advogados, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do

Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (artigo 44, I da Lei nº 8.906/94) -, a OAB integra uma categoria exclusiva, independente das demais, o que obsta a incidência de normas aplicáveis à administração indireta. Daí porque, não sendo parte da administração indireta e, portanto, não sendo um ente para-fiscal, a contribuição profissional cobrada pela OAB não tem natureza tributária, mas sim meramente civil, devendo ser executada em conformidade com as normas do Código de Processo Civil e não da Lei nº 6.830/80, que trata das execuções fiscais.

No sentido dessas conclusões, destaco o julgado da lavra da Suprema Corte proferido no bojo da ADI 3.026/DF, cuja ementa está assim enunciada:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional**. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."*

O colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no mesmo sentido ao que restou firmado nos precedentes do E. STF, como se denota dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República. 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso. 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 4. **Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.** 5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º*

8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 7. Recurso especial provido". (REsp 755040, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/09/2005, p.00311).

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".** (REsp 915753, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 04/06/2007, p.00333).

Dessa forma, considerando a natureza jurídica especial da OAB, o que a distingue dos conselhos de fiscalização profissional, resta-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, sendo de rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução de título executivo extrajudicial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002655-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TOMAZ NUNES NETO VILLASANTI  
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026559820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo transportador especificado, objeto do auto de recolhimento 0145300/21493/2010, retido por transportar mercadorias irregulares, sem cobertura fiscal.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, que: (1) a sentença equivocadamente afastou a boa fé, pelo simples fato de ser irmão do motorista do veículo, e pela "falta de desproporção do veículo em relação à mercadoria, aplicada erroneamente, somada esta com o valor de prováveis impostos devidos"; (2) "em breves considerações, visando aclarar a boa fé do impetrante, temos dos autos que nada foi apurado pelo impetrado, apenas se baseando em suposições de que, ao emprestar seu veículo, saberia das intenções dos outros envolvidos no caso, julgando o processo administrativo de forma objetiva", violando, assim, o devido processo legal e o princípio da presunção de inocência; (3) "da apreensão efetuada pelos policiais, bem como de seu relatório, sequer fora citado o nome do impetrante como partícipe do crime cometido"; e (4) "não caberia o perdimento do veículo pela desproporção

do seu valor com o da mercadoria nele transportada, tudo conforme princípio constitucional do direito de propriedade".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."**

**RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).**

**RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).**

**APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado**

**em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro, e 136 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.

Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.

**Em suma**, o proprietário não poderá sofrer a aplicação da pena de perdimento do veículo envolvido em transporte de mercadoria irregular, devendo o mesmo permanecer sobre seu domínio, sem interferência da impetrada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados, com a concessão da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : UBISOFT ENTERTAINMENT LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000525820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência da demanda formulado pela impetrante às fls. 148/149.

Intimada a se manifestar, a União informa que não está autorizada a concordar com a desistência da ação, mas tão somente com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 175).

Às fls. 179, a impetrante renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (patrono com poderes às fls. 91).

Diante disso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela impetrante, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação.

Sem honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas na forma da lei.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RONEY FLAUSINO PINTO  
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043914220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação em ação proposta para: (1) "*declarar a não incidência ou, alternativamente, a isenção do imposto de renda sobre os valores pagos pelo Banco Real S/A, nos autos da reclamação trabalhista nº 1516/93, que tramitou pela 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto, condenando-se a Requerida a restituir ao Autor os valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados e com a incidência dos juros legais desde o indevido recolhimento*"; ou (2) alternativamente, "*reconhecer a indevida forma de apuração do montante devido a título de imposto de renda na já mencionada reclamação trabalhista, condenando a Requerida a proceder novo cálculo, observando as faixas de isenção, deduções e alíquotas aplicáveis à renda que teria sido auferida mês a mês pelo Autor, acaso não houvesse sido pago a menor pelo então empregador, condenando, ainda, a Requerida a restituir o valor retido e pago a maior*" ou "*reconhecer a indevida forma de apuração do montante devido a título de imposto de renda na já mencionada reclamação trabalhista, condenando a Requerida a proceder novo cálculo, excluindo da incidência do imposto de renda os valores referentes aos juros de mora, correção monetária e FGTS, condenando, ainda, a Requerida a restituir o valor retido e pago a maior*", e verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, o autor, que, por sentença transitada em julgado nos autos 1516/93 da 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, teve seu pedido julgado parcialmente procedente, com o recebimento de verba de natureza indenizatória, sendo indevida a retenção do imposto de renda (artigo 43 do CTN; artigos 457 e 459 da CLT; artigo 6º, inciso V, da Lei 7.713/88; e Súmulas 125 e 136 do STJ) ou, quando menos, o valor recebido deveria ter considerado a incidência tributária mês a mês e respectiva alíquota, ou, ainda, alternativamente, a base de cálculo para o imposto de renda deveria ter sido apenas o valor principal, sem juros, correção monetária e o valor referente ao FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré "*a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente ao autor, em cumprimento de sentença proferida em reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico tributária de incidência de Imposto de Renda em relação aos juros moratórios, condenando a ré a restituir os respectivos valores que lhe foram transferidos, acrescidos de atualização monetária, nos termos pelo Provimento 64/2005 (desde cada parcela vencida) e juros moratórios de 0,5% a.m., a partir da data da citação, observando-se a prescrição quinquenal acolhida*", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor pela reforma parcial da sentença, alegando (1) a inocorrência de prescrição, observada a regra do §1º do artigo 219 do CPC, e vez que os quatro descontos e repasses ocorreram nos períodos de "30/10/2004, 26/03/2005, 26/03/2005, 26/03/2005", de forma que todos os pagamentos realizados pelo apelante ocorreram antes da vigência da Lei Complementar 118/05 (09/06/2005), prevalecendo a regra do prazo dos "cinco mais cinco"; (2) reiterando os termos da inicial, a verba recebida na ação trabalhista não pode sofrer a incidência do imposto de renda; (3) ou, quando menos, deve haver condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência. Por sua vez, recorreu a PFN, para a improcedência do pedido, pois (1) o objeto da ação é contrário à legislação federal regente do imposto de renda, sendo necessária para o provimento da ação a declaração de

inconstitucionalidade, e as Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95 estabeleceram o regime de caixa para a tributação dos rendimentos das pessoas físicas, o que torna ilegal, portanto, a adoção do regime de competência, de forma que os rendimentos atrasados recebidos acumuladamente devem ser tributados como se o beneficiário os estivesse recebendo com o rendimento de um único mês, além de que o tema está sendo objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, e obteve a constitucionalidade reconhecida pela relatora, tendo sido veiculado no informativo nº 628 do STF; e (2) deve incidir imposto de renda sobre juros moratórios (RESP 1.002.665/RS).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a ação foi proposta em 07/06/2010 (f. 02), objetivando a repetição de recolhimentos efetuados em 30/10/2004 e 26/03/2005, tendo a r. sentença fixado a prescrição quinquenal, contada da data limite para entrega da declaração de IR referente ao ano-calendário do recolhimento dos respectivos valores (f. 126/v.), contra o que insurge o autor em suas razões de apelação.

No tocante à **prescrição**, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118 /05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118 /2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118 /2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118 /05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 , de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118 /05 e suas conseqüências sobre a prescrição , do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118 , publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - lei INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA lei complementar Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA repetição OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei , sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias**

*permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118 /2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118 /2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **07/06/2010** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118 /2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir da retenção na fonte, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação. Garantido, portanto, o direito do autor à repetição dos valores retidos na fonte até 07/06/2005, ou seja, apenas dos recolhimentos efetuados em 26/03/2005, por não ter decorrido o prazo de 5 anos desta data até a propositura da ação, porém, estando prescrito o direito à repetição do recolhimento efetuado em 30/10/2004.

No **mérito**, é certo que, por sentença proferida em ação trabalhista, foi condenada a reclamada (Banco Real S.A.) ao pagamento de "**horas extras e reflexos**" - f. 33/9 e 42/7.

Em se tratando de condenação por diferenças salariais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da exigibilidade fiscal, por haver efetivo acréscimo patrimonial, e não mera indenização:

**RESP 985.196, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 19/12/2007: "IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA. I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. II - As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001. III - Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária. IV - Recurso especial provido."**

**RESP 1.044.019, Rel. Des. Fed. Conv. FERNANDO MATHIAS, DJE 09/06/2008: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem natureza remuneratória. Como os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, caracterizada está a hipótese de incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AMS 2007.61.13002315-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 11/11/2008: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - HORAS EXTRAS E DIFERENÇAS SALARIAIS - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA 1. A quantia recebida em reclamação trabalhista não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente. 2. O impetrante buscou através da ação trabalhista receber horas-extras e diferenças**

**salariais, ocorre que tais verbas possuem nítido caráter salarial, conforme entendimento sedimentado nesta Turma, portanto deve ficar mantida a incidência do Imposto de Renda. 3. Apelação não provida."**

Portanto, é manifestamente improcedente o primeiro pedido quanto à **inexigibilidade fiscal**, dada a natureza remuneratória da diferença salarial, que foi objeto da condenação judicial perante a Justiça do Trabalho, sendo irrelevante que, eventualmente, não tenha aquele Juízo determinado a retenção, pois decorre da lei a incidência fiscal, aqui adequadamente delineada, à luz da jurisprudência consolidada.

Quanto ao segundo pedido, relativo à **forma de tributação**, consta dos autos que as diferenças, objeto da reclamação trabalhista, referem-se ao período de **abril/1976 a maio/1993**, tendo sido efetuados os recolhimentos do imposto de renda (não prescritos) em 26/03/2005, buscando o autor a adequação da incidência à tabela aplicável segundo à competência a que se refere cada parcela cujo pagamento foi efetuado de forma cumulada. A propósito de tal pretensão, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é ilegal a cobrança do imposto de renda incidente sobre proventos recebidos de forma cumulada calculado com base no regime de caixa.

Em suma, embora os valores objeto de condenação e pagamento em Juízo sejam passíveis de tributação, por não constituírem verba indenizatória, a tributação deve observar não o regime fiscal vigente ao tempo do pagamento

da verba condenatória (2005), mas a legislação aplicável, considerando cada uma das competências a que se refere o pagamento cumulado.

No tocante aos **juros moratórios**, deve ser mantida a sentença, de acordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que pacificou o entendimento por tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

***EDclRESP 1.227.133, Rel. Min. ASFOR ROCHA, DJe 02.12.11: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: 'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.' Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*** (grifamos)

Como se observa, a natureza jurídica indenizatória, própria de juros de mora em ação trabalhista, é que define a hipótese de não incidência do IRPF, o que não ocorre com a correção monetária, que não tem função indenizatória, mas apenas de recomposição monetária do valor real da moeda e, portanto, segue a natureza jurídica do principal.

Em relação à **sucumbência**, vez que não houve decaimento substancial de nenhuma das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI  
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059015620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado "para que a impetrada receba, protocolize e preste informações, em qualquer agência da previdência social independentemente de agendamento, formulários e senhas, bem como, independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados pela impetrante, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional".

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial, e pugnando pela condenação da requerida a "admitir que a recorrente protocolize os requerimentos de benefícios previdenciários, independentemente de senhas, prévio agendamento, formulários e sem limite de protocolo por atendimento".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 833.583, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."**

**RMS 11.085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 02.04.01: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."**

**MS 6.356, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida."**

**RESP 5.547, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (L. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tanto nos processos administrativos, quanto nos judiciais."**

**RMS 1.275, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."**

**AC 2008.61.00.020535-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida."**

**REOMS 2002.60.04.000314-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da**

*autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."*

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."**

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a ordem.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000795-95.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROSANGELA PELISSARI  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007959520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação proposta para declarar: a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, e que as parcelas recebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devam ser tributadas conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos; e restituir os valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, a autora, que, por sentença transitada em julgado nos autos 01989-2005-026-15-00-2 RT da Justiça da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente/SP, foi indenizada em R\$152.382,54, referente ao pagamento de horas extras e reflexos, acrescido de juros moratórios, tendo sido retido imposto de renda, indevido, nos termos do artigo 43 do CTN.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir à parte autora o valor do imposto de renda que (1) foi cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), incidente sobre os rendimentos recebidos de forma acumulada por força de decisão judicial trabalhista; e (2) incidiu sobre os juros de

mora indevidamente retidos, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora pela parcial reforma da sentença, apenas para a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, com relação à **forma de tributação**, consta dos autos que as diferenças, objeto da reclamação trabalhista, foram pagas de forma cumulada, tendo sido efetuados os recolhimentos do imposto de renda, buscando a autora a adequação da incidência à tabela aplicável segundo à competência a que se refere cada parcela cujo pagamento foi efetuado de forma cumulada.

A propósito de tal pretensão, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL.**

**1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

**1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

**1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS**

**RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é ilegal a cobrança do imposto de renda incidente sobre proventos recebidos de forma cumulada calculado com base no regime de caixa.

Em suma, embora os valores objeto de condenação e pagamento em Juízo sejam passíveis de tributação, por não constituírem verba indenizatória, a tributação deve observar não o regime fiscal vigente ao tempo do pagamento da verba condenatória, mas a legislação aplicável, considerando cada uma das competências a que se refere o pagamento cumulado.

No tocante aos juros moratórios, deve ser mantida a sentença, de acordo com a jurisprudência atual do Superior

Tribunal de Justiça, conforme precedente que pacificou o entendimento por tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

***EDclRESP 1.227.133, Rel. Min. ASFOR ROCHA, DJe 02.12.11: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: 'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.' Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*** (grifamos)

Como se observa, a natureza jurídica indenizatória, própria de juros de mora em ação trabalhista, é que define a hipótese de não incidência do IRPF, o que não ocorre com a correção monetária, que não tem função indenizatória, mas apenas de recomposição monetária do valor real da moeda e, portanto, segue a natureza jurídica do principal.

Sobre honorários advocatícios, firme, a propósito, a jurisprudência acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita, primeiramente, a justa e adequada remuneração dos vencedores, porém sem acarretar enriquecimento sem causa, com imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, a condenação, dentro de limites de razoabilidade, equidade sempre à vista do caso concreto, com a finalidade própria do instituto processual da sucumbência, calçado no princípio da causalidade e responsabilidade. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."***

***AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."***

***RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."***

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar é a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação não é irrisória nem exorbitante, estando adequada à jurisprudência da Turma para casos semelhantes, não justificando qualquer reforma à luz, seja dos critérios legais, seja dos aspectos fáticos do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa

oficial.  
Publique-se.  
Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010028-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAIME TREVIZAN  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00100281920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; e sobre o valor da verba honorária que foi destinada ao patrono da causa, vez que se cuida de despesa dedutível e não de acréscimo patrimonial.

A sentença condenou a União *"a restituir ao Autor o montante de imposto de renda que incidiu sobre os valores por ele recebidos acumuladamente na reclamação trabalhista que moveu contra o Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA (processo n. 00957-2001-115-15-00-0 RT - Vara do Trabalho de Presidente Prudente)"*, recalculado segundo regime de competência, deduzindo-se da base de cálculo os honorários advocatícios, não incidindo sobre os juros de mora, e corrigidos unicamente pela taxa Selic, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** apesar de os valores terem sido recebidos em fevereiro/2010, momento em que houve o desconto do imposto de renda, anterior à Medida Provisória 497, de 27 de julho de 2010, que, quando convertida em Lei, originou o artigo 12-A da Lei 7.713/88, mesmo assim este artigo se aplica ao fato, pela previsão de escolha do contribuinte; **(2)** nos termos do artigo 12-A, §§5º e 7º, da Lei 7.713/88, o contribuinte que receber proventos cumulados entre 1º de janeiro e o dia anterior a publicação da Lei, podem escolher o regime de competência previsto por este artigo desde que se manifeste neste sentido na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda referente ao ano-calendário 2010, sendo essa escolha irrevogável; **(3)** *"o autor não e serviu da sistemática do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, não sendo lícito, agora, modificar a opção feita quando da entrega da mencionada declaração"*, aplicando-se, portanto, o regime de caixa previsto no artigo 12 da mesma lei; **(4)** o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Ato Declaratório da PGFN 01/2009; **(5)** o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica da renda, e tal situação ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; **(6)** termos do artigo 6º da Lei 7.713/88, as verbas recebidas pelo empregado não possuem isenção de imposto de renda, não podendo a hipótese normativa ser ampliada para incluir o caso concreto, pois sua interpretação deve ser restritiva, conforme artigo 111 do CTN; **(7)** os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; **(8)** os juros moratórios são acessórios à verba principal e dependem da natureza jurídica dessa para que se determine se possuem caráter remuneratório ou indenizatório; **(9)** no caso, as verbas trabalhistas recebidas são verbas salariais sobre as quais incide o imposto de renda, devendo também assim ocorrer com os juros de mora a elas correspondentes; **(10)** não é o caso de aplicação da Súmula 215/STJ; e **(11)** as despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, devem ser calculadas em proporção aos tipos de

rendimentos recebidos para dedução do imposto de renda, nos termos dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 56 do RIR/99 e 111 do Código Tributário Nacional, conforme precedentes jurisprudenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

O advento da Lei 12.350/2010, que inseriu o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, reforça o entendimento a favor do

regime de competência, sendo que eventual informação divergente ou equivocada na declaração de ajuste anual não impede a discussão judicial do direito nem o gozo respectivo, em conformidade com o que amplamente consolidado na jurisprudência.

## **2. Não incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."**

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

## **3. Não incidência de imposto de renda sobre honorários advocatícios.**

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (grifos nossos)**

**APELREEX 2008.70.10.001051-0, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 23/09/2009: "TRIBUTÁRIO. IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA**

**INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. 1. Sobre as verbas remuneratórias pagas a destempo por força de ação judicial, incide Imposto de Renda, o qual deve ser calculado da mesma maneira que o seria se o pagamento tivesse acontecido de forma regular, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária. 2. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Tem natureza indenizatória o adicional de transferência pago ao empregado, previsto no art. 469, § 3º, da CLT. 4. Férias não gozadas, incluindo o adicional constitucional de 1/3, não configuram renda ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Sua conversão em pecúnia caracteriza compensação (indenização), não cabendo incidência do Imposto de Renda. 5. Deve ser observada a proporcionalidade entre a fração efetivamente tributável dos valores recebidos acumuladamente em ação judicial e a parcela dos honorários advocatícios passíveis de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda, incidente nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.713/99." (grifos nossos)**

Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada apenas para que, ao deduzir os honorários da base de cálculo do imposto, seja observada a proporção deles referente às verbas não tributáveis.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-50.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DROGARIA LINER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
No. ORIG. : 00096995020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Drogaria Liner Ltda. em face da decisão que deu provimento à apelação fazendária, para afastar a decadência reconhecida pelo Juízo "a quo" e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, prosseguindo no julgamento do mérito da exceção de pré-executividade, julgou-a parcialmente procedente.

A decisão embargada julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, para determinar à exequente a alocação dos pagamentos efetuados pela executada para o adimplemento parcial do débito, permitindo, assim, a redução do montante devido. Com relação aos ônus sucumbenciais, este órgão julgador entendeu pela ocorrência de sucumbência recíproca, impondo-se às partes, por esta razão, o ônus de arcar com os honorários de seus respectivos patronos. (fls. 139/142).

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a embargante, em síntese, haver omissão no v. acórdão, precisamente no tópico que diz respeito à prescrição do crédito tributário. Aduz que a DCTF foi entregue ao Fisco

em 28/05/1999, de modo que tinha a embargada somente até o dia 27/05/2004 para ajuizar a respectiva execução fiscal. Sustenta que a execução fiscal foi proposta somente em 27/10/2004, restando evidente, assim, a ocorrência de prescrição.

A embargada, intimada para se manifestar sobre os embargos de declaração, reconheceu a ocorrência de prescrição, dado o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da DCTF (28/05/1999) e o ajuizamento da execução fiscal, sem notícia de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (fls. 162).

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

De fato, a r. decisão embargada, ao tratar da prescrição do crédito tributário, adotou como termo inicial do prazo prescricional a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 28/05/1999 (fls. 68), e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, na forma do disposto na Súmula nº. 106 do STJ. Nesse sentido, restou afastada a prescrição, sob o argumento de que não teria transcorrido o prazo quinquenal entre a data da entrega da DCTF ao Fisco e o ajuizamento da execução fiscal.

Contudo, melhor analisando os autos, observo que o crédito tributário foi, de fato, fulminado pela prescrição, pois a DCTF foi entregue pelo contribuinte ao Fisco em 28/05/1999 (fls. 68) e o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 27/10/2004 (fls. 02), ou seja, após o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Importante mencionar que a própria executada, quando intimada sobre os embargos de declaração, reconheceu a ocorrência de prescrição, diante da ausência de notícia de causas suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (fls. 162).

Dessa forma, reconheço a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Acolhida a prejudicial de mérito, resta descabida a análise das demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade. Assim, torno sem efeito a parte do *decisum* embargado que analisou tais questões.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 15% do valor dado à causa -, de fato assiste razão à exequente, tendo em vista que o valor fixado não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como com o entendimento consolidado da E. Terceira Turma deste Tribunal.

Desta feita, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o valor da causa, o grau de zelo profissional, reduzo a verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração interpostos, para fazer constar na parte dispositiva do *decisum* embargado o seguinte excerto:

*"Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação fazendária, apenas para reduzir a verba honorária para o percentual de 10% do valor atualizado da execução fiscal, mantendo, no mais, a sentença impugnada por outro fundamento, qual seja, a ocorrência de prescrição do crédito tributário".*

Intime-se a União para que tome ciência da presente decisão, bem como para que manifeste seu interesse no julgamento do agravo legal interposto às fls. 155/158, dado o teor do presente *decisum* ou, caso queira, interponha novo recurso.

Intime-se a executada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034959-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NUTRI MARIMAR IND/ COM/ E TRANSPORTES LTDA massa falida  
ADVOGADO : HENRI DIAS  
SINDICO : ADNAN ABDEL KADER SALEM (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ADNAN ABDEL KADER SALEM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00010-5 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "no que se refere aos autos nº 105, a DCTF nº 3864684 foi apresentada em 28/05/1998 (fls. 133 dos autos), ao passo em que a demanda executiva foi ajuizada em 08/04/2003" (f. 159); (2) "por sua vez, os créditos em apenso foram constituídos através de diversas DCTF's apresentadas, respectivamente, em 14/05/2003; 13/08/2003; 13/11/2003; 13/02/2004; 10/05/2004; 11/08/2004 e 12/11/2004, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 134 dos autos. Ora tomando-se por parâmetro a DCTF mais antiga, isto é, apresentada em 14/05/2003, forçoso concluir que não se operou a prescrição, tendo em vista que a execução nº 113/2007 foi distribuída em 09/05/2007" (f. 159); (3) cabível, na espécie, a aplicação do artigo 8º, § 2º, da LEF e da Súmula 106/STJ; (4) "o efeito interruptivo da citação deve retroagir à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, parágrafo 1º, e 263, ambos do Código de Processo Civil" (f. 161); (5) o débito cobrado não foi fulminado pelo decurso do tempo, pois não foi atingido o lapso prescricional de 05 anos, na forma do disposto no artigo 174 do CTN, sendo que não permaneceu inerte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese,**

*se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, quanto à EF nº 2012.03.99.034959-7 - antiga 105/03 (CDA nº 80.6.02.052195-24), restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 28.05.98 (f. 133), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 07.04.03 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, quanto à EF nº 113/07 - em apenso, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição. De fato, a r. sentença consignou que: "a impugnação da excipiente estendeu-se a defender a exequibilidade dos créditos cobrados no processo em apenso, qual seja, o de nº 113/07, em vão, haja vista que os mesmos não foram objeto da exceção de pré-executividade, portanto, sequer apreciados nesta decisão" (f. 151).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038077-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO ANTONIO SCATOLIN  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA  
No. ORIG. : 99.00.00084-0 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, reconhecendo que *"as matérias aqui discutidas já foram alegadas nos autos da ação anulatória, ajuizada perante a Egrégia 2ª Vara Federal da Comarca de Araçatuba-SP - processo n. 0005068-55.19999.403.6107; e devidamente apreciadas por sentença transitada em julgado (fl. 182)"*, condenando *"a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, com base no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil"* (f. 183/4).  
Apelou a PFN, alegando a constitucionalidade e legalidade da sistemática tributária criada pela Lei nº 8.847/94, para efeito de cobrança do ITR; ou, que *"seja mitigada a verba honorária, caso não seja dado provimento ao recurso ora interposto"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois os embargos à execução foram extintos sem resolução de mérito, com fundamento no inciso V do artigo 267, do Código de Processo Civil, e não porque se estivesse diante da procedência da ação, pelo mérito da inexigibilidade do tributo, donde a inviabilidade da apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

No tocante à revisão da verba honorária, igualmente inadmissível o apelo, já que constou apenas o pedido sem qualquer fundamentação fática ou de Direito a respaldar a pretensão deduzida, assim violando o artigo 514, II, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## Boletim - Decisões Terminativas Nro 1038/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304291-22.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.304291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 368/1792

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ROSANGELA SA RIBEIRO -ME e outro  
: ROSANGELA SA RIBEIRO  
No. ORIG. : 03042912219934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 em 2004, por força da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor" (f. 56); (2) "ainda que a presente execução já tivesse sido proposta na vigência da referida alteração (§ 4º do art. 40), ou seja, a partir de 2004, a prescrição intercorrente não poderia jamais ser reconhecida em relação a débitos tributários, por ser manifestamente inconstitucional" (f. 57); e (3) "as multas aplicadas pelo apelante não se enquadram na definição de dívida tributária prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional abaixo transcrito, visto que constituem sanção por ato ilícito, afastando-se, por via de consequência, a utilização do prazo prescricional de 5 anos aplicável aos tributos" (f. 58), daí a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil;

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança da anuidade, além de multas administrativas (artigo 24 da Lei 3.820/60), ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, a primeira, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

**RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco**

**anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos."* (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrendo automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)***

Examinando os autos, tem-se que a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **26.02.04** (f. 43), deferida em **14.05.04** (f. 44), e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **24.06.10** (f. 46), com intimação do exequente em **20.09.10** (f. 48), decorrendo o prazo *in albis*.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **14.05.04** e **24.06.10**.

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516678-68.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.516678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALIZE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
No. ORIG. : 05166786819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "nos termos do art. 33 do Dec. Lei nº 7.661/45, se não forem integralmente pagos pelos bens do falido e dos sócios de responsabilidade solidária os credores terão, encerrada a falência, o direito de executar os devedores pelos saldos de seus créditos" (f. 34); (2) a extinção das obrigações do falido encontra-se disciplinada no artigo 135 do Decreto-lei 7.661/45 e no artigo 158 da Lei nº 11.101/2005; (3) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 35); (4) "o encerramento da falência não se confunde com a extinção das obrigações do falido. Liquidado o ativo do falido, encerra-se o processo falimentar, por falta de objeto, retomando os credores o direito de executar o devedor pelo saldo de seus créditos. Já a extinção das obrigações do falido, no que se refere ao crédito fiscal, depende da extinção do mesmo, na forma da lei" (f. 35); (5) "a decisão, como se vê, partiu de uma premissa equivocada frente à legislação em vigor, que prevê expressamente a suspensão do feito e não a sua extinção para o caso de não serem encontrados bens sobre os quais poderia recair a constrição" (f. 36); (6) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e do Decreto 4.544/02 (regulamento do IPI), que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI e IR-Fonte é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; e (7) "a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é solidária nos casos de débitos a IPI e IR-Fonte, bem como prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta daqueles, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto" (f. 39).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento**

*apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o*

sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista

na regra-matriz.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554445-72.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.554445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ DURAN LTDA  
No. ORIG. : 05544457219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a prolação de sentença importou cerceamento de defesa, pois *"haveria de ser oportunizada a prévia manifestação da Exequente acerca da configuração de outro fator caracterizador de pressuposto previsto no art. 135, III, do CTN, ou, ainda, qualquer causa diversa de atribuição de responsabilidade, a exemplo da sucessão, nos termos do art. 133, § 2º, do CTN, por exemplo"* (f. 21), sendo que não se pode reputar resguardada a defesa porque viabilizada a manifestação no prazo recursal; (2) *"conforme linear jurisprudência, se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares"* (f. 22); (3) *"o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita, e de não ter sido localizada, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social."* (f. 22); (4) *"a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79"* (f. 23); (5) *"(...), o fato de hoje a empresa encontrar-se falida não significa que a sua dissolução operou-se anteriormente ao processo de quebra, de forma irregular. Assim, havendo indícios dessa situação - no caso vertente, há - possível o prosseguimento do feito em face dos administradores da pessoa jurídica"* (f. 23); (6) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (7) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (8) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante"* (f. 24); (9) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 25), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (10) *"se o sócio-gerente, em suposição, não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 25); e (11) *"torna-se impositivo reconhecer que a opção do juízo recorrido de extinguir prematuramente a lide ofendeu garantias mínimas da Credora, impedindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, e dessa forma invertendo o devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, CF)"* (f. 25).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo

necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 19.06.96 (f. 12), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Nem se alegue que houve dissolução irregular anteriormente à decretação de falência em 19.06.96 (f. 12), pois houve tentativa de citação, apenas via carta de citação, com AR negativo em 09.12.97 (f. 07), portanto, em data posterior a decretação de falência.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a**

**responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-14.1990.4.03.6100/SP

98.03.009182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCO ANTONIO PEREIRA DE CAMPOS e outro  
: GEORGE WASHINGTON GALVAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : RENE DE PAULA  
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outros  
No. ORIG. : 90.00.00831-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 8 de janeiro de 1990 pelos autores Marco Antonio Pereira de Campos e George Washington Galvão Nogueira contra o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO - CREMESP, objetivando a nulidade de processo administrativo instaurado contra os requerentes, bem como as penalidades impostas, condenando-se o requerido ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária. Atribuído à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 6.659,78 atualizado.

Consta da inicial que, por meio de processo consulta, formulado por terceiros perante o Conselho, foi instaurado processo disciplinar contra os autores, ora apelantes, culminando na aplicação das penas de "suspensão por 30 dias do exercício profissional" e de "censura pública" em publicação oficial, confirmada a condenação pelo E. Conselho Federal de Medicina.

Os autores, registrados no aludido Conselho como médicos homeopatas, sustentaram, em síntese, a nulidade do processo administrativo, porquanto eivado de vícios e ilegalidades, com ofensa ao contraditório e cerceamento de defesa.

Arguiram que o processo não tipifica a acusação com transparência, envolvendo os acusados praticamente em todos os preceitos do Código de Ética, gerando confusão e prejuízo à ampla defesa.

Alegaram que a condenação dos requerentes não guarda a menor identidade, nem sintonia com a prova dos autos, sendo flagrante o divórcio entre a criação do processo e o resultado.

Aduziram, ainda, que o Centro Médico, considerado "ilegal e sem condições mínimas de atendimento", pelo Conselho, constitui local limpo e higiênico, com aparelhagens e instalações normais a um pequeno hospital, com equipe de médicos séria e preocupada com a atenção aos pacientes, estudo, pesquisa e ensino.

No caso *sub judice*, informaram que a paciente, Sra. Sônia, que suscitou a instauração do processo administrativo disciplinar contra os requerentes, foi devidamente atendida por médico habilitado, tanto em medicina, quanto em obstetrícia, como em homeopatia, em entidade médica própria, com instalações necessárias ao atendimento

médico homeopático, o que era de conhecimento da paciente e de seu marido, da livre escolha deles e de seu médico, inclusive pelo termo de responsabilidade assinado quando da internação da parturiente, não obstante os Conselheiros do CREMESP houvessem considerado negligente ou imprudente a atenção médica dada à paciente.

Contestação do réu às fls. 225/238, com documentação acostada às fls. 239/627.

Decorrido o prazo legal para manifestação dos autores, conforme certidão de fl. 628.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos, e cassou a liminar concedida em sede de cautelar (processo n. 89.0038915-7 apensado aos autos principais), condenando os autores ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 750/760).

Os autores interpuseram recurso de apelação, reiterando os termos aduzidos na inicial (fls. 764/768).

Regularmente processado o feito, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões do CREMESP (fls. 771/775), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legalidade do ato administrativo impugnado no que tange ao processo administrativo disciplinar instaurado pelo CREMESP contra os autores, ora apelantes, bem como no que pertine à penalidade imposta.

Nesse diapasão, cumpre salientar que em relação ao ato administrativo, cabe o exame do ato quanto a seus elementos vinculados, vale dizer, competência, finalidade, forma, caso em que é passível de revisão pelo controle judicial.

Todavia, em relação ao "mérito" do ato administrativo, vale dizer, a valoração dos motivos e a escolha do objeto, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência, e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATOS ADMINISTRATIVOS. CONTROLE JURISDICIONAL. PENALIDADE. SUSPENSÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. No desempenho de suas funções, dispõe a Administração Pública de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. 2. É cediço que os atos administrativos reputam-se verdadeiros e em conformidade com a lei. No entanto, a Administração Pública tem a competência para anular seus atos, vinculados ou discricionários, quando eivados de ilegalidade, exercendo o denominado controle de legalidade, e assim, revogar os atos discricionários, considerados inconvenientes ou inoportunos, em sede de controle de mérito. 3. Por outro lado, em atenção ao princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, os atos administrativos submetem-se também à apreciação pelo Poder Judiciário. Todavia, esse controle jurisdicional é exercido apenas no âmbito da legalidade, não podendo interferir no mérito, sob pena de afrontar o princípio da autonomia dos poderes. (...) 6. Agravo de instrumento improvido".*

*(AI 369111/SP, Relator Des. Fed. ROBERTO HADDAD, Quarta Turma; j: 11/02/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/03/2010, p. 1135).*

Por oportuno, no que tange ao "motivo" e ao "objeto" do ato administrativo, elementos que compõem a

discricionarieidade do ato, peço vênua para citar excerto transcrito na obra "*Direito Administrativo Brasileiro*", de Hely Lopes Meirelles (Malheiros Editores Ltda., 38ª edição, 2011, pp. 161/162, capítulo IV, itens 1.2.4 e 1.2.5):

*"O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração".*

*"Objeto - Todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes. (...).*

*O objeto, nos atos discricionários, fica na dependência da escolha do Poder Público, constituindo essa liberdade opcional o mérito administrativo. Não se pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário, porque isto importaria revisão do mérito administrativo, por uma simples mudança de juízo subjetivo - do administrador pelo do juiz - sem qualquer fundamento em lei".*

Desse modo, passo ao exame da "legalidade" do ato administrativo em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Conselho Regional de Medicina - CREMESP tomou conhecimento, por meio de carta que lhe foi enviada, de fato ocorrido no Centro Médico Homeopático de São Paulo "David Castro", cujo médico diretor clínico é um dos autores (George Washington Galvão Nogueira), em que se relata a ocorrência de morte, no aludido estabelecimento, da Sra. Sonia Maria Lo Ré Chagas de Sousa, cujo óbito foi firmado pelo Dr. Marco Antonio Pereira de Campos, um dos autores, ora apelante, e quem assistiu a aludida paciente durante o pré-natal e realização do parto, de que resultou o evento morte, em 22 de agosto de 1983.

Como se pode verificar, tal correspondência (fls. 278/283) não formulou simplesmente uma consulta ao Conselho de Medicina (homeopatia versus alopatia), mas, principalmente, denunciou fato ocorrido no referido centro médico, envolvendo os autores - de um lado, o médico que assistiu a paciente que veio a óbito, e, de outro, o médico responsável pela clínica.

Tomando conhecimento do teor da consulta/denúncia, o CREMESP, autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, regularmente instituída pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957 (D.O.U. de 04/10/57), cujas atribuições, dentre outras, consiste no poder de polícia para fiscalizar o exercício profissional de seus inscritos, instaurou o processo consulta n. 1.472-02/84 (fls. 298/304) para apuração da conduta dos profissionais de saúde, ora recorrentes.

Outrossim, noticiam os autos (fls. 301/302) que em petição datada de 8 de maio de 1984, dirigida ao Conselho, o Sr. Eduardo Vitor de Souza, viúvo da referida paciente, com seu advogado, apresentaram uma denúncia contra os autores, ora apelantes, confirmando os fatos relatados na carta anteriormente enviada à autarquia, e acrescentando outras informações que demonstravam condições precárias de funcionamento do estabelecimento médico quando da ocorrência da morte da Sra. Sonia.

Ante todas as informações obtidas e averiguações realizadas pelo Conselho, entendeu este, por conseguinte, pela transformação do referido processo consulta em processo administrativo disciplinar (PD n. 1.453-39/84), figurando como denunciantes o Sr. Eduardo Vitor de Souza e os Drs. Helio Begliomini e Maria da Penha Pereira Berzaghi (subscritores da carta enviada ao Conselho) e, como denunciados - o Dr. Marco Antonio Pereira de Campos, para apuração de possível infringência dos artigos 4º ("a" e "b"), 5º ("m" e "p"), 30, 45 e 58 do Código de Ética Médica (D.O.U de 11/01/65), em vigor à época dos fatos, e o Dr. George Washington Galvão Nogueira, para apuração de possíveis infringências dos artigos 4º ("a" e "b"), 5º ("m" e "p"), 30, 45, 58, 77, "caput", e 79 do mesmo código (fls. 30/304).

Observo, ainda, que os autores, ora apelantes, foram regularmente intimados pela autarquia, sendo-lhes oportunizada ampla defesa no aludido processo administrativo, com a realização de audiências, oitiva das partes e de testemunhas, juntada de documentos, restando, enfim, apresentadas as razões finais pelo autor/apelante Marco Antonio P. Campos às fls. 486/492 e pelo autor/apelante George W. G. Nogueira às fls. 493/499.

Ao final, o plenário do CREMESP julgou procedente, em parte, a denúncia constante do Parecer Inicial, considerando o Dr. Marco A. P. Campos culpado por infringência aos artigos 5º ("m" e "p"), 30 e 45 do Código de Ética Médica, e o Dr. George W. G. Nogueira culpado por infringência aos artigos 45 e 79, restando aplicada ao primeiro denunciado a pena de "suspensão do exercício profissional por trinta dias" e ao segundo denunciado a pena de "censura pública em publicação oficial", penalidades essas previstas respectivamente nas letras "d" e "c", do art. 22, da Lei n. 3.268/57 (fls. 500/536), sendo julgado improcedente o recurso interposto pelos denunciados, ora apelantes, pelo Conselho Federal de Medicina (processo ético-profissional CFM n. 31/88) que, por unanimidade de votos, manteve as penas aplicadas pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (fls. 588/618).

Verifico, outrossim, que foram observados os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, na aplicação das medidas punitivas previstas no Código de Ética Médica (art. 22 da Lei n. 3.268/57), com o fim de se evitar sanções desarrazoadas, sem, contudo, privilegiar a impunidade.

Constato, ainda, à vista do farto conjunto fático-probatório trazido aos autos, ter restado demonstrado que o processo administrativo disciplinar n. 1.453-39/84, instaurado pelo CREMESP, órgão competente para tal mister, nos termos da Lei n. 3.268/57 (Código de Ética Médica), bem como do Código de Processo Ético Profissional para os Conselhos de Medicina, e da Lei n. 6.838/80, encontra-se devidamente motivado, em conformidade com o devido processo legal e com os princípios que regem a administração pública, tendo oportunizado a ampla defesa e o contraditório em todas as suas fases, com acesso dos denunciados a todas as peças e documentos constantes do processo, no qual puderam oferecer suas defesas, oitiva de testemunhas, enfim, de todos os recursos que consideraram necessários, não logrando êxito os autores, ora apelantes, em elidir os fatos e provas que lhe foram imputados e que resultaram na penalidade imposta.

Ademais, urge salientar que o estabelecimento médico em discussão não se encontrava devidamente regularizado para fins de funcionamento, conforme informações constantes dos autos, cujo teor peço a vênua transcrever:

*"Em ofício, assinado pela Diretora Substituta da Divisão de Fiscalização do Departamento de Técnica Hospitalar da Coordenadoria de Assistência Hospitalar (sic) da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 05 de abril de 1984, vem a este Conselho a informação de que o Centro Médico Homeopático de São Paulo 'David Castro' não está registrado naquela Coordenadoria e teve seu pedido de registro e alvará de funcionamento indeferido por não atender às exigências. Refere ainda que consta como médico responsável pelo referido Centro o Dr. George Washington Galvão Nogueira, CRM n.º 13.392" (fl. 301).*

*"No item B, os Conselheiros relatam terem visto afixado na porta de entrada da Clínica, um auto de interdição série AA - n.º 002, da Coordenadoria de Assistência Hospitalar. No auto, consta a interdição por manterem pacientes internados sem alvará para funcionamento Hospitalar" (fl. 516).*

*"Nas conclusões gerais, afirmaram que o hospital não está inscrito no CREMESP, pois houve a perda dos documentos enviados em agosto de 1982. Após a perda não refizeram a tentativa, pois souberam da existência neste Conselho de duas acusações contra a referida clínica e estavam aguardando a conclusão para providenciarem os respectivos documentos e para solicitação de registro" (fl. 516).*

*"Esclareceu que o Centro funciona sem alvará, e também não possui tábua para utilização em baixo do colchão para a manobra cardíaca. Relatou que os quartos não possuem balão de oxigênio instalado, pois trabalham com torpedos de oxigênio; que o Hospital não possui laboratório para exames básicos e que não é feita esterilização do material cirúrgico usado, os mesmo são lavados e deixados para secar ao sol" (fl. 524).  
(...).*

Por oportuno, cumpre mencionar algumas das conclusões do CREMESP no aludido processo administrativo disciplinar:

*"Os fatos expostos deixam bem claro que não se deu à paciente a oportunidade de sobreviver, proporcionando-lhe os meios que a medicina alopática tem condições de fornecer" (fl. 529).*

*"Não vamos entrar no mérito do valor da homeopatia, pois esta não se encontra em julgamento no momento. O que é profundamente lastimável é que alguém, numa cidade como São Paulo, com todos os recursos*

*disponíveis, venha a falecer com quadro de toxemia gravídica. Recursos estes que deveriam e não foram utilizados. Lamentável igualmente não terem sido solicitados todos os exames subsidiários pertinentes, nem mesmo, uma única vez, ter sido efetuada a medida da pressão arterial sistêmica. Estes fatos assumem importância ainda maior, quando, já a partir do 6º mês de gestação, se iniciaram os sinais e sintomas que faziam presumir o diagnóstico, e, a única conduta adotada até o dia do parto foi a ingestão de suco de melão e, 21 dias antes do mesmo a administração de Conium Maculatum C. 18" (fl. 530).*

*"Não se pode, com intuito de justificar péssimas condições do hospital, designar o paciente de homeopático, como se os enfermos pudessem ser subdivididos em alopáticos e homeopáticos. Não se pode admitir a inexistência de um anestesta de plantão, de um berçário, de banco de sangue, de U.T.I. e material próprio para esterilização pois, que o Sol não nos parece o meio mais adequado de esterilização. (...) O que é de estarrecer é a tentativa de tudo justificar, usando argumentos sob todas as formas frágeis (fl. 531).*

Outrossim, concluiu o Conselho Federal de Medicina (processo CFM n. 031/88), em sede de recurso:

*"Inequivocamente houve erro de avaliação no caso da D. Sonia. Não foram valorizados os sintomas cerebrais (cefaléia) e visuais (embaçamento da visão), indicativos de agravamento da doença e precursores da eclampsia. Negou-se-lhe o direito de fazer um exame de urina.*

*'A proteinúria é o elemento que completa a tríade sintomática aparecendo, geralmente, por último (após a hipertensão e o edema) e constituindo-se um sinal de gravidade prognóstica' (Sérgio Peixoto, pré Natal, pg. 302)" (fl. 611).*

*"Apesar de uma gravidez nitidamente problemática, no momento do parto, a paciente foi levada para uma clínica onde as condições eram precárias, mesmo tendo planejado um parto vaginal, o médico assistente deveria ter se cercado de maiores cuidados, pois se tratava de uma gravidez complicada por pré-eclâmpsia. (...)*

*O Registro no Conselho Regional de Medicina de São Paulo só se deu em 18 de dezembro de 1985, como Pronto Socorro, Ambulatório Especializado e Centro de Estudos.*

*O Primeiro alvará só foi expedido em 11 de junho de 1985.*

*Por ocasião do ocorrido com D. Sonia, o Centro Médico estava em reforma para atender às exigências feitas pela Secretaria da Saúde de São Paulo, não tendo ainda condições de funcionamento.*

*O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente (art. 5º do Código de Ética Médica).*

*Sou por conhecer do recurso, negar-lhe provimento e manter as penas aplicadas pelo CRM-SP" (fls. 612/615).*

Em suma, o inconformismo dos recorrentes não tem o condão de inquinar o processo administrativo em exame, tal como se apresenta, não se constatando vícios de ilegalidade, devendo, portanto, ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-85.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005747-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A TELEMS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 381/1792

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado para afastar o recolhimento da CSL, com majoração da alíquota (Lei 7.856/89), no exercício de 1989, ano-base de 1988, para efeito de compensação, com tributos administrados pela SRF (PIS, COFINS, CSL E IRPJ), acrescida de correção monetária integral e juros de 1% ao mês, contados do pagamento, e, após janeiro de 1995, da taxa SELIC.

A sentença, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade da cobrança da CSL, em alíquota majorada (Lei 7.689/88), resultado do exercício de 1988, denegou a ordem, em face da consumação do prazo prescricional quinquenal, contado da data da publicação do Recurso Extraordinário 138.284-8.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que o termo inicial da contagem do lapso prescricional é a data de publicação da Resolução 11/95 do Senado Federal, devendo ser afastada a prescrição, autorizando a compensação do indébito, nos moldes postulados na inicial.

A Turma proferiu acórdão confirmando a prescrição quinquenal, contada do recolhimento (f. 159/65).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição quinquenal, impondo a aplicação do prazo decenal, contado do recolhimento indevido, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 557/62).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 776/776vº).

Os autos vieram-me conclusos em 25/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Sobre o mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, pois o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei 7.689/88, relativamente ao lucro apurado no próprio ano-base de 1988, nos termos do artigo 8º, (RE 46733/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 06.11.92, p. 684), de tal modo que o próprio Senado Federal editou a Resolução 11/95, suspendendo a eficácia do referido artigo e o próprio Poder Executivo, através de medidas provisórias, convertida na Lei 10.522, de 19.07.02 (artigos 18 e 19), dispensou a Fazenda Nacional de efetuar os lançamentos fiscais e promover as execuções fiscais relativamente às dívidas amparadas em tal legislação, gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de***

**2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-06.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000100-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIPEBRAL DISTRIBUIDORA DE PECAS BRASIL LTDA e outro  
: SILMA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA -ME  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação para repetição de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%), no valor de R\$3.917,30 (DIPEBRAL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS BRASIL LTDA); e R\$1.123,60 (SILMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA), acrescidos de correção monetária plena, taxa SELIC, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, além das verbas de sucumbência.

A sentença, após embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando a FAZENDA NACIONAL à repetição do indébito (R\$3.917,30 e R\$1.123,60), acrescido de correção monetária, incluindo o IPC de março, abril e maio/90 e fevereiro/91, o INPC de março a dezembro/91, a UFIR a partir de janeiro/92, e a taxa SELIC (artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95), além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a requerida, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por deixar de apreciar matéria suscitada na contestação; e, no mais, sustentando, em suma: (1) a ocorrência da extinção do direito à restituição (artigo 168, CTN); (2) a improcedência da restituição, uma vez que o artigo 166 do CTN exige a comprovação da não-transferência dos encargos financeiros do tributo; e (3) a impossibilidade de aplicação dos índices expurgados na correção monetária.

A Turma proferiu acórdão, dando parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, para o fim de: (1) rejeitar a preliminar de nulidade da sentença; (2) declarar a inexigibilidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, para as empresas comerciais e mistas; e (3) reconhecer a prescrição quinquenal, julgando prejudicado o pedido de repetição.

Os embargos de declaração opostos pelos contribuintes foram rejeitados (f. 155/60).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 257/62).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 368/368vº).

Os autos vieram-me conclusos em 24/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inexigibilidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, foi reconhecida pelo acórdão anterior da Turma (f. 134/40), ao passo que a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça (f. 257/62).

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, resta devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os demais critérios pertinentes à repetição.

A Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização, nos seguintes termos: *"IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"* (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

Em suma, afastada a prescrição pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe reconhecer o direito à repetição do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados, mantida a verba honorária fixada pela sentença, que não extrapola os limites do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036413-94.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.059723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36413-7 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, com expurgos inflacionários, juros legais e SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 27/08/1998, sendo que a ação cautelar foi ajuizada em 23/01/1997. O valor da causa é de R\$ 3.000,00, sendo atualizado para R\$ 6.345,59 em outubro/12.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a outubro/91 (período de pagamento de outubro/89 a novembro/1991), conforme as guias DARF's juntadas.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas do PIS, COFINS e CSLL, com juros compensatórios de 1% a partir do pagamento e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e incidirão sobre os juros compensatórios, sendo que a partir de janeiro/96 será acrescida a taxa SELIC. Os valores serão corrigidos pelos IPC's de janeiro/89, fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, pelo INPC de fevereiro a novembro/91, pelo IPCA em dezembro/91 e a partir de janeiro/92, pela UFIR.

Condenação da União Federal em 10% sobre o valor da condenação.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos, alega falta de liquidez, pois o DARF não é suficiente, impossibilidade de compensação, correção monetária somente a partir da propositura, somente pelos índices oficiais e juros se cabíveis, somente podem ser aplicados a partir do trânsito em julgado.

O v. acórdão de fls. 178/182 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 229/232 considerando que a prescrição não atingiu os recolhimentos ocorridos nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões.

Julgado prejudicado Recurso Extraordinário da União federal, pois o v. acórdão está de acordo com o entendimento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Todavia, curvo-me nos presentes autos ao entendimento do E. STJ no julgamento Recurso Especial interposto pela impetrante que considerou o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma e também prejudicada a alegação de prescrição da apelação da União Federal.

Cabe ressaltar que atualmente, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

"In casu", considerando que a ação cautelar foi ajuizada em 23/01/1997 será aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora não decaiu do direito

de pleitear a compensação dos pagamentos comprovados nos autos, pois efetuados no período de outubro/89 a novembro/91.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via*

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar*

que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu", a compensação envolve as importâncias recolhidas no período de outubro/89 a novembro/91 e, portanto, deverão ser aplicados os demais índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Outrossim, a condenação da União Federal deve ser fixada em honorários de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para a exclusão dos juros compensatórios de 1% a partir do pagamento e dos juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado e para estabelecer a sucumbência na forma supramencionada e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014754-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : NUTRIMIL ALIMENTOS LTDA e outros  
: NUTRIMIL ALIMENTOS LTDA filial  
: ADRAM S/A IND/ E COM/  
: ADRAM S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELADO : ADRAM S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147545820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, relativa a empréstimo compulsório sobre energia elétrica, proposta em face da União e da Eletrobrás, na qual pretendem as autoras obter tutela jurisdicional que condene as rés **(a)** a corrigir monetariamente no período dos últimos 20 anos os valores pagos a título de empréstimo compulsório, desde a data do pagamento da fatura até a data de contabilização do ECE, utilizando os índices que reflitam a real inflação do período e a modificar em seus registros contábeis e de controle do empréstimo compulsório os valores de seus créditos; **(b)** a creditar juros de 6% (seis por cento) ao ano, na forma e prazo da legislação, sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada; **(c)** a abater, no mês imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, o valor dos juros que deixou de creditar para a autora no passado, em função de não ter efetuado a correta, integral e oportuna correção monetária do principal emprestado; **(d)** a continuar a calcular os juros sobre os valores devidamente corrigidos na forma requerida no item "c" e, anualmente, na forma da legislação, a abater esses valores das faturas de energia elétrica dos meses de julho de cada ano.

A ação foi proposta em 09/05/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 22.043.844,18 (fls. 971/973).

Contestação da União às fls. 602/615.

Contestação da Eletrobrás às fls. 634/836.

Manifestação da autora às fls. 866/878.

Às fls. 976 foi deferida a produção da prova pericial, o que foi revogado às fls. 1127.

Às fls. 1142/1153, a sentença, adotando o RESP nº 1.028.592/RS do STJ, reconheceu a ocorrência da prescrição com relação ao período de 1977 a 1987, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Com relação ao período de 1988 a 1994, julgou procedente o pedido, para condenar as rés à restituição, em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critérios da Eletrobrás, os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, com correção monetária plena. Por fim, reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca.

Embargos de declaração às fls. 1156/1160.

Às fls. 1162/1164, os embargos de declaração foram rejeitados.

Apelação da Eletrobrás às fls. 1168/1219.

Contrarrazões às fls. 1226/1238.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº

5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Há que se observar, outrossim, a existência de resgates antecipados, perfectibilizados com a conversão em ações determinadas por assembleias gerais realizadas pela Eletrobrás, a antecipar, nos termos de pacífica jurisprudência, o início da fluência do lapso prescricional. Assim:

**1) com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/88, houve a conversão em ações dos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984);**  
**2) com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 26/04/90, converteu-se em ações os créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986);**  
**3) com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/05, foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).**

Considerando-se que a presente ação foi proposta em **09/05/2000**, não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987, pois a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás. Quanto à prescrição de diferenças (correção monetária) sobre os juros remuneratórios anualmente pagos, conta-se a prescrição quinquenal a partir dos pagamentos efetuados em julho de cada ano. Assim, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do STJ, verifica-se que estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento desta ação. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"[...]".

*1. É inequívoco que dois e distintos são os termos iniciais dos prazos prescricionais dos juros remuneratórios, porque diferenciadas as lesões de direito que os ensejaram, quais sejam, a dos juros remuneratórios pagos a menor em julho de cada ano - artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 - e a que ocorreu nas Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão dos créditos em ações, também pagos a menor que foram os juros remuneratórios, por necessária consequência de haver sido calculado a menor o principal.*

"[...]".

(STJ, Primeira Turma, EARESP 647451, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 30/11/10)

O C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), e estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

*I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

*II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do questionamento (Súmula 282/STJ).*

### **III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS**

#### **I. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos*

fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

## **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

## **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

## **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

## **5. PRESCRIÇÃO:**

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

## **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de

impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### **8. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

#### **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(STJ, RESP nº 1003955/RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 27/11/2009).

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ.

**2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.**

3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano.

4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação.

5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ.

6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp. nº 897.818, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/03/11)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás.**

2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes.

**3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08).**

4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença.

5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E.

6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações.

7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação".

(AgRg no REsp. nº 831.109, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 03/12/10)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O contribuinte tem interesse de agir em relação aos créditos convertidos em ações na 143ª AGE da Eletrobrás diante do disposto no art. 462 do CPC.

2. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data de ocorrência da lesão.

**3. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória) por meio de resgate, seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão).**

4. A correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários, nos termos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência do STJ. No caso, a aplicação dos expurgos fica limitada aos meses requeridos pelo embargante, com a ressalva de que a taxa Selic não tem incidência como índice de correção monetária.

5. Embargos de divergência providos".

(EResp. 784.394, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 04/04/11)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente:

a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia

*seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.*

*3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.*

*4. Embargos de divergência parcialmente providos".*

*(REsp. nº 826.809, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/11)*

Diante do exposto, a sentença merece ser mantida, uma vez que determinou a devolução do empréstimo compulsório em conformidade com os critérios fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Como consignado na sentença, os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, sendo que a forma de pagamento (se em espécie ou em ações preferenciais nominativas) ficará a critério da Eletrobrás. Nesse sentido, decidiu esta Turma no processo 2001.61.00.010357-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (acórdão publicado no D.E. em 10/08/10):

*"[...] a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, considerando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás".*

Acrescento, ainda, ser descabida a pretensão de que a liquidação da sentença seja feita mediante arbitramento, visto que tal modalidade de liquidação está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração do quantum devido, ao contrário da hipótese dos autos, que requer apenas cálculos aritméticos (artigo 475-B do CPC).

Por fim, no que tange à verba advocatícia, correta a fixação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, uma vez que cada parte decaiu de parte significativa da demanda.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009451-48.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009451-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS : LTDA
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, com o escopo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e os réus no que se refere à contribuição social devida ao SEBRAE, restituído, em espécie, os valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição, corrigidos pelos índices, bem como requer a condenação dos réus ao pagamento das custas, honorários advocatícios e demais consectários legais.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, de acordo com o §4º do artigo 20 do mesmo diploma legal, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a contribuição social devida ao SEBRAE trata-se de

contribuição de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as categorias empresariais. Inconformada, a autora apelou. O SEBRAE apresentou suas contrarrazões, assim como o INSS. É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia gira em torno da existência ou não de relação jurídica que obrigue a autora a se submeter à contribuição instituída para o custeio das atividades do SEBRAE.

Valendo-se da Lei nº 8.029/90, foi o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (CEBRAE). Disto nasceu o SEBRAE (Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), serviço social autônomo, com personalidade jurídica de direito privado, cuja finalidade é *"planejar, coordenar, e orientar os programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas"* (art. 9º da Lei n.º 8.154/90).

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como um adicional sobre as contribuições destinadas ao SENAC, SESC, SESI e SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei n.º 8.029/90, alterada pela Lei n.º 10.669/2003, com vistas à execução de políticas de apoio às micro e pequenas empresas, previstas nos artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

Ao instituir a referida contribuição como um adicional às contribuições ao SENAI, SESI e SESC, o legislador indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota as descritas no § 3º do artigo 8º da Lei n.º 8.029/90.

O que temos em discussão é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, eis que sua fonte de custeio visa atender à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, cujo tratamento privilegiado é previsto no artigo 170, IX, da Constituição Federal.

Ademais, tal encargo deve ser suportado por toda a categoria empresarial, seja da indústria, do comércio ou de serviços, haja vista o interesse de todo o empresariado no fomento das micro e pequenas empresas, com fundamento no princípio da solidariedade social.

Por outro lado, o artigo 240 da Constituição da República dispõe que *"ficam ressalvados do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical"*.

No caso dos autos, de acordo com o estatuto social (folhas 39/43), foi possível verificar que a autora tem por objeto o comércio, a importação, a exportação, a representação e a fabricação de máquinas, equipamentos e peças em geral, restando claro, portanto, que se enquadra como contribuinte da contribuição ao SEBRAE.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentada na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2002.61.08.004458-8:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. LEI Nº 8.029/90 ALTERADA PELA LEI Nº 8.054/90. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. ARTIGO 270 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. AMPARO DO ARTIGO 149 DA CF.*

*1. A Lei nº 8.029/90 apenas criou um adicional às alíquotas das contribuições relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.318/86.*

*2. A contribuição ao SEBRAE consiste em mero adicional de contribuição já existente com a destinação especial de financiar e estimular o desenvolvimento de micro e pequenas empresas.*

*3. Desnecessária lei complementar para instituição da contribuição ao SEBRAE. Amparo no disposto no artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. Aplicação do disposto no artigo 149 da Constituição, tratando-se de um dever de solidariedade social amparado na Constituição Federal.*

*5. Por contar com amparo constitucional não é possível falar em bitributação, tendo em vista a contribuição social prevista pelo artigo 195, inciso I, da CF, simplesmente porque não há inconstitucionalidade entre normas constitucionais.*

*6. Apelação não provida."*

Da Quarta Turma, reg. nº 2002.61.00.023496-3:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.*

*1. A contribuição ao SEBRAE se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, não se vinculando a exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.*

*2. Satisfeitas as condições estabelecidas pelos Decretos-Lei nº 8621/46 e 9853/46 e Lei nº 8.029/90, há que ser*

exigível do sujeito passivo da obrigação tributária o recolhimento das contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE

3. Prejudicado o pedido de compensação.

(...)"

Da Sexta Turma, reg. nº 2000.61.15.000792-0:

*"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE CONTRIBUTIVA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*III - A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º). Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, consoante o disposto no art. 149, da Constituição da República, sendo desnecessária a discussão acerca do porte da empresa.*

*IV - A contribuição ao SEBRAE é regida pelo princípio da solidariedade contributiva, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, que impõe que todas as empresas sejam delas contribuintes.*

(...)"

Na mesma esteira é a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 396.266/SC:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

*I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

*II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.*

*III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

*IV. - R.E. conhecido, mas improvido."*

Concluo, pois, que a autora se sujeita legitimamente à contribuição destinada ao SEBRAE.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-34.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante em face da decisão monocrática de fls. 350/354, que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A embargante, em seu recurso, alega trazer esclarecimentos necessários para sanar obscuridade e contradição existentes na decisão recorrida. Isso porque, segundo aduz, a decisão inicialmente admite que o despacho de importação representa modalidade de lançamento por homologação, mencionando inclusive o artigo 150 do CTN, mas, paradoxalmente, deixa a entender que o despacho de importação não teria sido homologado. Afirma que, iniciado o despacho aduaneiro de importação, sua conclusão opera-se com o desembaraço aduaneiro.

Assevera que as onze DI's (declarações de importação) indicadas no auto de infração que deu origem ao PAF 10830-001.087/97-56 foram crivadas e desembaraçadas (homologadas) pela fiscalização aduaneira. Assim, a decisão embargada incorreu em equívoco e contradição, ao cogitar que a importadora não teria cumprido alguma exigência por parte da fiscalização.

Sustenta que a fiscalização aduaneira tinha conhecimento, no momento do desembaraço, de que os bens importados haviam sido transportados em navio de bandeira estrangeira, bem como que, se houvesse dúvida quanto à isenção do IPI, as DI's não teriam sido desembaraçadas. Tratava-se, portanto, de um critério jurídico posteriormente modificado, o que não se admite, sendo certo que a jurisprudência firmou entendimento pela impossibilidade de revisão do lançamento por mudança de critério jurídico ou erro de direito.

Informa, como fato superveniente, que após o indeferimento da liminar neste "mandamus", a União ajuizou execução fiscal para cobrança de multa aplicada com fundamento no artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, a qual foi embargada, obtendo sentença desfavorável, que posteriormente foi reformada nesta Corte, que julgou os embargos procedentes.

### **DECIDO.**

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em obscuridade, contradição ou omissão.

A embargante insiste na questão referente à revisão do despacho aduaneiro, tema tratado na decisão recorrida de maneira clara e fundamentada, conforme se verifica do seguinte trecho (fls. 350 verso e 351):

*Trata-se de decidir acerca da legalidade do procedimento administrativo que impôs à impetrante o pagamento de IPI incidente sobre importações que realizou em navio de bandeira estrangeira.*

*O que ocorreu no caso em tela foi um procedimento de revisão aduaneira, no qual se verificou que as importações realizadas pela impetrante se deram em navios de bandeira estrangeira. Assim, a administração concluiu ser devido o IPI, eis que a isenção, anteriormente concedida, é devida apenas para as importações em navio de bandeira brasileira.*

*A sentença deve ser mantida.*

*Como bem ressaltou a apelada, em contrarrazões (fls. 333/334), não se trata de revisão de lançamento, mas sim de revisão do procedimento aduaneiro, "in verbis":*

***"(...) não há que se confundir revisão aduaneira com revisão de lançamento, pois o lançamento dos tributos aduaneiros não se considera aperfeiçoado antes da conclusão do despacho de importação, mas somente após sua expressa homologação, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional.***

*Na revisão aduaneira a autoridade fiscal reexamina a documentação apresentada, a regularidade dos tributos recolhidos, bem como a legalidade dos benefícios fiscais invocados pelo importador na Declaração de Importação (...).*

*O lançamento somente se considera homologado após o prazo para a realização da revisão aduaneira. Assim, vê-se que a homologação não se dá pelo desembaraço aduaneiro, mas em momento posterior, após a revisão aduaneira.*

*Não obstante, o inciso V, do artigo 149, do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de revisão de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada no exercício da atividade de lançamento por homologação." (grifei)*

*Dessa maneira, não há que se falar em ilegalidade na revisão de lançamento por mudança de critério jurídico. Isso porque, não houve revisão de lançamento, mas sim revisão do despacho aduaneiro, na qual se verificou que a impetrante realizou transporte de mercadoria importada em navio de bandeira estrangeira, o que impede a concessão do benefício da isenção do IPI."*

No que tange à questão relativa ao julgamento de embargos à execução fiscal favorável à embargante, verifica-se que a matéria abordada nos embargos não guarda relação com aquela discutida neste mandado de segurança. Com efeito, esta ação mandamental insurge-se contra débito apurado pela administração referente a não recolhimento de IPI quando da importação de bens, tendo em vista entendimento de que a impetrante não fazia jus

à isenção prevista na Lei 8.191/1991, já que as mercadorias foram transportadas em navio de bandeira estrangeira, e não brasileira.

Os embargos à execução fiscal (cópia do acórdão a fls. 366/374), por sua vez, tratam de impugnar cobrança referente à multa aplicada pela fiscalização aduaneira por descumprimento ao disposto no artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro, ou seja, em virtude de não apresentação de Guia de Importação antes do registro da Declaração de Importação.

No mais, consigno que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via. O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria, bem como jurisprudência pátria, e com base nos documentos carreados aos autos, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados.*

(AMS 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei)

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019930-03.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RIO TOKIO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 19 de dezembro de 2000 contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar a não inclusão de valores relativos a IPI e ICMS, no preço de aquisição dos veículos adquiridos para revenda, para fins de base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, a teor da sistemática do regime de substituição tributária, instituído pela Medida Provisória n. 1991-17/2000 (e reedições), bem como da Instrução Normativa - IN SRF n. 54/2000, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 128.480,00 após aditamento da inicial (fls. 56/57).

A impetrante, comerciante varejista de veículos automotores, sustenta, em síntese, a expressa exclusão dos valores a título de IPI/ICMS da base de cálculo das contribuições em comento, nos termos do art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei n. 9.718/98.

A medida liminar foi indeferida (fls. 75/76).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento (autos em apenso).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512, do C. STF, e 105, do E. STJ (fls. 170/174).

A impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 186/190).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 203/211), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 213/216 pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação mandamental impetrada tem o escopo de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores atinentes a IPI e ICMS, quando da revenda dos veículos pela empresa impetrante.

Nesse diapasão, o artigo 44 da Medida Provisória n. 1.991-15/2000 (atualmente MP n. 2.158-35/2001), assim previa:

*"Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante".*

Outrossim, dispõem os artigos 2º, 3º, e § 1º, da IN SRF n. 54/2000 (D.O.U. de 23.05.2000):

*"Art. 2º - Os fabricantes e os importadores dos produtos relacionados no art. 44 da Medida Provisória n. 1.991-16, de 2000, relativamente às vendas desses produtos realizadas a partir de 11 de junho de 2000, ficam obrigados a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devidas pelos comerciantes e varejistas desses produtos.*

*Art. 3º - Para efeito do disposto no artigo anterior, as contribuições serão calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador.*

*§ 1º Considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na operação".*

No caso em discussão, a impetrante impugna a inclusão dos impostos a título de IPI e ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Contudo, não lhe assiste razão, porquanto as exclusões aludidas no inciso I, do § 2º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, referem-se ao faturamento do *vendedor* dos bens - *o fabricante ou importador* dos veículos -, na qualidade de *substituto tributário*, não se aplicando ao faturamento do comerciante varejista, qual seja, o substituído tributário.

Desse modo, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da inclusão dos valores impugnados na base de cálculo das aludidas contribuições, posto que o ordenamento legal não ampara a pretensão da impetrante, sendo, pois, devidas as inclusões a título de IPI/ICMS na apuração das contribuições sociais em tela, considerando o regime de substituição tributária.

Nesse sentido, encontra-se consolidada jurisprudência no E. STJ, conforme aresto que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE DE CÁLCULO. VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO.*

*1. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32).*

*2. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.*

*3. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, verbis:*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou*

faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º.

6. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as "vendas canceladas", os "descontos incondicionais", o "IPI" e o "ICMS" cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.

7. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.

8. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000.

9. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p.

153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197; AgRg no REsp 663487/SC, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 326; AgRg no REsp 769.237/RN, Rel. MIN. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 191; AgRg no REsp 1058330/RS, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no REsp 671079/SC, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1092686/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma; v.u., data de julgamento: 16.12.2010, DJe: 21.02.2011).

Na esteira do mesmo entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IN Nº 54/2000 - IPI - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I.** 1. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000 dispôs sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelo fabricante de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, nos termos da Medida Provisória nº 1991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001. 2. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujo contribuinte é o comerciante varejista, consiste no preço de venda da pessoa jurídica fabricante, conforme o ato normativo impugnado que se limitou a definir como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação. 3. Com efeito, as empresas varejistas não são contribuintes do IPI, sendo certo que ao adquirirem mercadoria do fabricante com destaque de IPI, o valor será integrado ao custo do produto final e repassado ao consumidor final. 4. Constitucionalidade e legalidade da inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e COFINS. 5. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC". (AC 1235647/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; j: 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 05/07/2012).

"**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. COMERCIANTES VAREJISTAS DE VEÍCULOS. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.** 1. A MP nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001, alterou a legislação da COFINS, das contribuições para o PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, instituindo, em seu artigo 43, hipótese de substituição tributária e elegendo a base de cálculo das exações. 2. A IN/SRF nº 54/2000, revogada pela IN/SRF nº 247/02, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores dos produtos relacionados no art. 43 da MP nº 2158-35/2001, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas. 3. A COFINS e a contribuição destinada ao PIS, devidas pelos comerciantes varejistas de veículos e recolhidas pelos fabricantes e importadores, em regime de substituição tributária, eram calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador, assim considerado o preço do veículo acrescido do valor do IPI incidente na operação. 4. À luz do art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9.718/98, as vendas canceladas, os descontos incondicionais, o IPI e o ICMS cobrados pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS. 5. Ocorre que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições por ele devidas. 6. Conseqüentemente, a referida dedução, prevista no art. 3º, §2º, I da Lei nº 9.718/98, não se aplica aos

comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000. 7. Agravo Improvido".

(AMS 322307/SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; j: 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/03/2012).

Por oportuno, vale salientar que o Plenário do C. STF, ao julgar o RE 213.396 (DJ de 01/12/2000), assentou a constitucionalidade do sistema de substituição tributária "para frente", mesmo antes da promulgação da EC nº 03/93, conforme aresto que peço a vênua transcrever:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DERIVADOS DE PETRÓLEO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 213.396 (DJ de 01/12/2000), assentou a constitucionalidade do sistema de substituição tributária "para frente", mesmo antes da promulgação da EC nº 03/93. 2. Alegação de que a aplicação do sistema de substituição tributária no mês de março de 1989 ofenderia o princípio da irretroatividade. Procedência. Embora a instituição deste sistema não represente a criação de um novo tributo, há substancial alteração no sujeito passivo da obrigação tributária. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte".*  
(RE 266602/MG, Relator Ministra ELLEN GRACIE; j: 14/09/2006; DJ: 02/02/2007, pp. 00075).

Desse modo, não subsiste a alegada ilegitimidade da inclusão do IPI/ICMS na base de cálculo de recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, pela empresa impetrante, ora apelante, haja vista que a dedução prevista no art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, na sistemática do regime de substituição tributária.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-79.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI e outro  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Município de Pirassununga contra a União Federal, com o objetivo de que os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, lhe sejam repassados diretamente e na totalidade, sem ingressar na conta dirigida ao fundo e que a União se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança de tais créditos ou aplicar qualquer tipo de sanção por este Município não mais contribuir ao aludido fundo. Requer, ainda, a restituição dos valores repassados indevidamente bem como a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 3.776.570,00.

O Município-autor informa que o FUNDEF foi implantado pela Lei nº 9.424, de 24/12/96 obrigando os Estados e os Municípios a contribuírem com seus recursos para uma conta única pelos próximos dez anos, sendo estes recambiados para seus legítimos donos após uma distribuição proporcional ao número de alunos nas respectivas

redes de ensino fundamental. Ocorre que o Município autor contribuiu com significativa importância sem receber nenhum valor de volta uma vez que não possui atendimento de ensino fundamental regular.

Alega que a EC nº 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT e autorizou a criação do Fundo e a Lei 9424/96 são inconstitucionais uma vez que ferem o princípio federativo e a autonomia municipal, esbarrando nos dispositivos constitucionais trazidos pelos artigos 30, III, 158, IV, 159, I, b e art. 160.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 113/114). Em virtude dessa decisão, a Municipalidade interpôs recurso de Agravo, sendo-lhe negado seguimento com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

[Tab]  
Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente eis que ausente o *fumus boni juris* tendo em vista o pronunciamento da Suprema Corte nas ADINs nº 1749, 1627, 1698 e 1967. Entendeu o juízo *a quo* que é dever do município autor implementar o ensino fundamental a fim de atender preceito constitucional. Condenou o município ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, que deverão ser atualizados. Custas de lei.

Apelou o Município de Pirassununga pugnando pela reforma da sentença alegando que não possui a necessária autonomia para a destinação dos recursos, ficando submetido a direcionamento estranho aos seus interesses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O apelante insurge-se contra a Emenda Constitucional nº14/96 e contra a Lei nº 9424/96 alegando afronta à autonomia municipal e infringência aos princípios federativos e de isonomia requerendo, por consequência, que os valores depositados no Fundo de Manutenção de Desenvolvimento e de Valorização do Magistério - FUNDEF lhe sejam repassados diretamente sem que lhe seja imposto a implementação de ensino fundamental.

De fato a Constituição Federal tem como cláusulas pétreas o princípio federativo e a autonomia municipal. Entretanto, a modificação do repasse de suas receitas não constitui violação a estes princípios, sendo que a verba do **FUNDEF** é destinada aos Municípios e Estados, para que estes arquem com suas obrigações constitucionais de incentivo à educação e ao magistério.

Assim, entendo que a pretensão do apelante não se coaduna com o desígnio maior da Constituição Federal, qual seja, a manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, preconizado no art. 60, caput, do ADCT.

Neste sentido, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - REPASSE DE RECURSOS AO FUNDEF - OFENSA AO PACTO FEDERATIVO - INOCORRÊNCIA. 1. A criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF não ofende o pacto federativo. Ao contrário, instrumentaliza a cooperação técnica e financeira entre o município e a União, o que, certamente, prestigia a forma federativa de Estado. 2. Apelação improvida.*

AC 200261060063358 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 993431 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1046

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEF - EC 14/96 E LEI 9.424/96 - CONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14 de 1996, foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.627-0, 1.749-5 e 1.967-8, cujos resultados foram no sentido de sua constitucionalidade, entendimento pacificado no C. STF. 2. De acordo com o artigo 4º da Lei 9.289/96, são isentos do pagamento de custas: a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. 3. Quanto aos honorários advocatícios, a súmula nº 105 do C. STJ não socorre o apelante, visto que se refere à ação de mandado de segurança. Mantido o valor fixado na sentença, porquanto consentâneo com o art. 20, § 4º, do CPC. AC 200261240007394 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1001122 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 809*

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. CRITÉRIOS ADOTADOS PELO ESTADO PARA DESCONTOS EM CONTAS DOS MUNICÍPIOS, PARA COMPOR O FUNDEF. CRITÉRIO MÍNIMO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. 1. Mandado de Segurança versando sobre eventual ilegalidade do desconto, no montante de 15%, previsto no art. 158, parágrafo único, I, da Constituição Federal, sobre as cotas de ICMS e IPI, para composição do FUNDEF (art. 60 do ADCT, com redação dada pela EC nº 14), na medida em tal desconto deverá limitar-se a regra contida no art. 158, parágrafo único, II, da Lei Maior. 2. Com efeito, a promulgação da EC 14/96 alterou a redação do artigo 60 do ADCT, estabelecendo que nos 10 (dez) primeiros anos da promulgação da referida Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de 60% (sessenta por cento) dos recursos descritos na Constituição Federal, em seu artigo 212, caput, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, assegurando-se a universalização da educação no país bem como a remuneração condigna do magistério. 3. O Fundo de que trata o art. 60, §1º, do ADCT/CF/88 restou implantado com a edição da Lei 9424 de 24.12.1996, verbis: "Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998. § 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos: I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal; II - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e III - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989. § 2º Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas. § 3º Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º. § 4º A implantação do Fundo poderá ser antecipada em relação à data prevista neste artigo, mediante lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal. § 5º No exercício de 1997, a União dará prioridade, para concessão de assistência financeira, na forma prevista no art. 211, § 1º, da Constituição Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nos quais a implantação do Fundo for antecipada na forma prevista no parágrafo anterior." 4. Deveras, a legislação supracitada prevê o percentual de 15% (quinze por cento) que o Estado deve reter da receita dele próprio prevista no inciso II do art. 155 da CF/88 e também da receita dos Municípios, previstas nos arts. 158, IV e 159, II da CF/88, destinando tais recursos ao referido fundo. 5. Ademais, Sobreleva notar, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96, consoante se infere dos julgados litteris: "AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - FUNDEF - REPASSE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição)." (PET 2316 Agr/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJ de 11.04.2003) "CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL" (ADI 1749/DF, Relator Ministro Octávio Galotti, DJ de 15.04.2005) 6. Dessarte, as disposições legais atinentes à matéria e o reconhecimento da **constitucionalidade** do art. 5º da EC 14/96 e da Lei nº 9.424/96 (ADI 1449/5/DF) revelam a insubsistência da alegação do Município sobre eventual inconstitucionalidade do desconto de 15% (quinze por cento) da parcela prevista no art. 158, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, para repasse ao FUNDEF" (inicial, letra "c"). 7. Conseqüentemente, torna-se obrigatório ao Estado de Minas Gerais a observância da Lei nº 9424/96 e os mandamentos do artigo 60 do ADCT da Constituição Federal na forma de

*cálculo de suas contribuições. 8.. Recurso ordinário desprovido.*

*ROMS 200301871689 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17238 Relator(a)*

*LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/03/2006 PG:00153*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045257-10.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.045257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROMMEL E HALPE LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando, em suma, a nulidade da CDA e que a aplicação da multa se deu de forma equivocada.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Ressalte-se ainda, que nos autos juntado o processo administrativo.

Analisando a CDA, verifica-se que a mesma esta calcada na Lei nº 5.966/73, que fixa as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país. Para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Ao não indicar a composição têxtil de seus produtos, a autora violou norma do prevista na Resolução CONMETRO nº 04/92, circunstância que justifica a aplicação da multa, nos termos da Lei nº 5.966/73.

Por fim, cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTEL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FABRICANTE DA MERCADORIA FISCALIZADA. ARTS. 3º, 12, 18 E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO CONMETRO N. 04/92. MULTA. VALOR PREVISTO LEGALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1 - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos*

essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com especificação incorreta da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92. V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º, 12, 18 e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Multa imposta dentro dos parâmetros legais (art. 9º, da Lei n. 9.933/99), constando da decisão homologatória do auto de infração (fls. 65/66) os elementos utilizados para a aplicação da multa, consoante o mencionado dispositivo legal e a Portaria INMETRO n. 02/99. VIII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IX - Apelação parcialmente provida.

**(TRF3, AC- 1662233, processo: 00191313920084036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial DATA:29/09/2011)**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - TÊXTIL - RESOLUÇÃO 04/92, DO CONMETRO - PRODUTOS COM INDICAÇÕES DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL NÃO CORRESPONDENTE À EFETIVAMENTE UTILIZADA NA FABRICAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO PELO FISCALIZADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1.O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação sob nº 920796, na constatação de que a autuada comercializava produtos (blusas) com indicação da composição têxtil não correspondente à efetivamente utilizada na fabricação, em prejuízo ao consumidor. 2.Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 3.Efetivada a autuação com suas identificações em irregularidades, nada de consistência aduziu a parte embargante, aqui apelante, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se apenas a atribuir a responsabilidade ao fabricante do produto têxtil. 4.Não se está a debater a condição de fabricante, que rebate a parte recorrente, mas de comerciante de produtos cuja identificação revela-se de rigor, a bem do acesso dos consumidores a seu elementar direito de informação, até para comparação e compreensão, além de se simplificar a responsabilização por eventuais divergências. 5.Muda a apelante o foco em relação à autuação, realizada não em função da industrialização, insista-se, mas da comercialização, esta não negada pela mesma e alvo do trabalho fiscal debatido. 6.Decorre límpido que descuidou a parte recorrente de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente aos tecidos envolvidos no caso vertente. 7.Conforme constatado, utilizava-se a apelada de etiqueta para indicar a composição do produto, sinalizando "100% poliamida", sendo que, através de análise laboratorial, constatou-se a presença de outras fibras (75% poliamida, 18% metalizada, 7% elastano) dificultando, deste modo, a identificação do consumidor. 8.Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao recorrente, em sua tese de apelo. 9.Aqui não se investiga da maior ou menor intensidade e, mesmo, do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se perquirindo do dolo ou culpa. 10.Improvemento à apelação.

**(TRF3, AC - 1131152, processo: 00508178820044036182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial DATA:17/05/2011)**

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. CDA EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO N. 04/92 DO CONMETRO. I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. II - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. IV - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos

tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. V - Comercialização de roupas com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido no Anexo I da Resolução CONMETRO n. 04/92. VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VII - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VIII - Apelação improvida.

**(TRF3, AC -1117572, processo: 00168100720034036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial DATA:25/11/2010)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010161-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101614920014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravos retidos, apelações, recurso adesivo, e remessa oficial, em ação, proposta por contribuinte em face da ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. e da UNIÃO FEDERAL, em virtude de valores pagos a título de ECE - empréstimo compulsório de energia elétrica (Leis 4.156/62, 4.357/64 e 5.073/66, e Decreto-lei 1.512/76), objetivando: a declaração do direito de "*ver corrigido o ECE por ela recolhido desde a data do seu recolhimento até a data de seu resgate de acordo com os índices plenos de inflação, sem qualquer expurgo*" e de "*receber os juros da Lei nº 5.073/66, de 6% ao ano, calculados, até a data do pagamento de tais juros, sobre o ECE corrigido de maneira plena*"; e cumulativamente, a condenação solidária das rés a (1) "*corrigir monetariamente, desde a data do pagamento das faturas e até a data de cada um dos eventos de resgate ou pagamento de juros e, em consequência, a modificar em seus registros de controle do empréstimo compulsório os valores dos créditos da AUTORA, contemplando a integral correção monetária dos valores pagos, com base nos índices oficiais de inflação, sem qualquer expurgo*"; (2) "*restituir os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, cujo prazo de devolução já tenha se verificado, devidamente corrigidos na forma do inciso "I" supra, deduzidos os valores já resgatados a título de devolução do empréstimo e os valores pagos através da entrega de certificados de ações, valores estes apurados em liquidação de sentença*"; e a pagar: (3) "*juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados desde a data dos recolhimentos do ECE, sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença, das guias serão descontados os valores já pagos pela ELETROBRÁS*"; (4) juros remuneratórios pela SELIC sobre os valores do ECE já vencidos, a contar da data do vencimento (artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95); e (5) juros moratórios de 12% ao ano (artigo 167, parágrafo único, CPC) ou, alternativamente, de 6% ao ano a partir da citação; com o acréscimo das verbas sucumbenciais.

Alegou a autora, empresa industrial, que, no exercício de suas atividades, consome energia elétrica em níveis superiores a 2.000 KWh por mês, tendo sido obrigada ao recolhimento do empréstimo compulsório de energia

elétrica, porém a ELETROBRÁS, a título de correção monetária e juros, restituiu valores menores do que os devidos relativamente aos recolhimentos de 1977 até 1986, e restituirá, em moeda corrente ou em ações, valores igualmente reduzidos com relação aos recolhimentos pagos no período de 1987 a 31/12/1993, razão pela qual há saldo a receber a título de correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários e juros.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares: de ilegitimidade passiva, da União, e de prescrição, argüida pela ELETROBRÁS, deferindo a produção de prova documental e pericial contábil (f. 481/3), tendo sido interposto agravo retido pela ELETROBRÁS (f. 498/503). Também gerou agravo de instrumento interposto pela União Federal (f. 512/7), que foi convertido em retido, nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05 (f. 528/9), mas sem reiteração na apelação da União.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando as rés a restituírem os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, corrigido monetariamente pela ORTN, OTN, BTN, INPC, BTN atualizado pela variação acumulada do IRSM, UFIR e IGP-DI, considerando os IPC's de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, além de juros de mora ("*nas parcelas não prescritas vencidas antes da citação, de forma simples, no percentual de 0,5% ao mês. Nas vencidas após a citação, os juros serão aplicados de forma decrescente de 0,5%*"), com a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/1996, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a ser pago pelas rés.

Foram opostos embargos de declaração pela autora, alegando erro material na sentença vez que o objeto da ação refere-se à correção monetária e juros sobre os valores recolhidos de ECE e não a repetição desses valores, que foram acolhidos para constar a condenação das rés "*a corrigir monetariamente desde o recolhimento até a data do efetivo resgate, os valores pagos pelo Autor a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, acrescido de juros de mora, tudo conforme abaixo especificado ...*".

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, pugnano pela parcial reforma da sentença para a incidência dos IPC's de julho e agosto de 1987, fevereiro de 1989, junho de 1990 até janeiro de 1991, bem como juros de mora incidindo desde o pagamento indevido à taxa de 12% ao ano, e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, com a fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação, sem reciprocidade.

Por sua vez, recorreu a ELETROBRÁS, inicialmente, alegando a prescrição integral, com base na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, para os recolhimentos no período entre 1977 a 1994; reiterando as razões do agravo retido contra decisão que afastou a prescrição argüida em contestação; além da prescrição quinquenal dos juros (artigo 193 do CC); e para "***extinguir o processo sem exame do mérito***, por falta de interesse de agir, no que se refere aos créditos devolvidos de acordo com a assembléia realizada em 30.06.2005" - f. 723, ou, quando menos, requerendo a improcedência com a condenação da autora nos ônus da sucumbência (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), pela inaplicabilidade da correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica conforme EREsp 692.708-RS, devendo ser considerado que (1) "*a legislação que rege a matéria da correção monetária e dos juros, que é específica e expressa quanto aos mecanismos a serem utilizados pela ELETROBRÁS, a qual, por sua vez, está vinculada a essa regência, em razão do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF)*"; (2) "*o entendimento da legislação disciplinadora do ECE, em razão do conteúdo público de que se reveste, inclusive por força do art. 5º, da LICC*"; (3) "*a quitação sem ressalva, que bloqueia a pretensão da autora*"; (4) o pagamento de quantias adicionais decorrentes de critérios indevidos de correção monetária representaria enriquecimento injustificado e ilícito da autora; (5) ela foi, na verdade, beneficiada pelo legislador por ter sido indicada como sujeito passivo do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (por ser uma contribuição restituível, de alíquotas reduzidas, com a incidência de juros sobre a quantia contribuída, tendo a indexação financeira de seus créditos e a possibilidade de antecipação do resgate de seus créditos), inexistindo, portanto, qualquer prejuízo a pleitear; (6) os critérios de correção monetária aplicados aos créditos decorrentes do empréstimo compulsório não apresentam caráter confiscatório; (7) a hipótese não é de devolução de quantia paga indevidamente por contribuinte (restituição ou compensação), mas de pagamentos efetuados na forma da lei com devolução em virtude da natureza da exação, o que torna inaplicável a taxa SELIC a título de juros (artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95); (8) em atenção ao princípio da eventualidade, deve ser reconhecido que "*o pagamento das diferenças de correção monetária deverá ser realizado em ações preferenciais de classe "B" representativas do capital social da ELETROBRÁS, na forma prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e no artigo 4º da Lei nº 7.181/83, face ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade dessa forma de devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e a admissão, pela Comissão de Valores Mobiliários, de que esta forma de devolução seria aplicável*", ou, nos termos do artigo 475-C do CPC, a sentença deve ser objeto de liquidação por arbitramento, tendo em vista a altíssima complexidade inerente à realização dos cálculos necessários à eventual apuração do montante devido.

Novamente, às f. 790/805, recorreu a autora, adesivamente, apresentando as mesmas razões do recurso de apelação anterior.

Apelou, ainda, a PFN, argüindo a prescrição quinquenal e a decadência (Decreto 20.910/32 e artigos 165 e 168, do CTN), ou, pelo menos, que não há qualquer irregularidade nos valores já devolvidos, tanto em relação ao tributo como à sua atualização monetária e incidência de juros, conforme artigos 2º do Decreto-lei 1.512/76, 3º da Lei 4.357/64, e 49, parágrafo único, do Decreto 68.419/71, devendo ser observados os princípios da legalidade e

isonomia, sem possibilidade de alteração dos índices de correção monetária aplicados ou tampouco de inclusão dos índices expurgados, nos termos do entendimento do STJ e STF, de forma que, inexistindo valor a repetir, descabe o pedido relativo à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço (1) do recurso adesivo da autora de f. 790/805, de 10/02/2010, eis que, em data anterior (25/11/2009 - f. 658/73) a autora já havia manifestado recurso de apelação, consumando o ato processual, de modo a impedir a sua renovação; (2) do agravo retido da União Federal, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC; (3) do agravo retido interposto pela ELETROBRÁS (f. 498/503), reiterado nas razões de sua apelação, mas que refere-se à prescrição, objeto da própria apelação interposta pela ELETROBRÁS, e a abrangência da apelação prejudica o agravo retido; e (4) da parte da apelação da ELETROBRÁS em que pugna para "**extinguir o processo sem exame do mérito**, por falta de interesse de agir, no que se refere aos créditos devolvidos de acordo com a assembléia realizada em 30.06.2005" - f. 723, vez que o objeto da ação refere-se à correção monetária e juros sobre os valores recolhidos de ECE e não a repetição desses créditos.

Examino, no mais, as apelações e a remessa oficial.

No tocante à prescrição para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei nº 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convencional para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

**Na espécie**, considerando-se que a presente ação foi proposta em 09/04/2001 (f. 02), verifica-se a prescrição da pretensão quanto a recolhimentos anteriores a 1987, em razão do início da fluência do prazo prescricional em 20/04/88 e 26/04/90 (datas em que realizadas, respectivamente, a 72ª e a 82ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás).

Não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987 (créditos constituídos a partir de 1988), pois não decorrido sequer o prazo de vinte anos até o ajuizamento da presente demanda. Por outro lado, a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se apenas em 30/06/2005, com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás. Ora, ajuizada a ação ordinária em momento anterior (09/04/2001), à evidência não cabe cogitar de prescrição relativamente a tal período.

Parcialmente procedentes, pois, as alegações de ocorrência de prescrição.

Examinando o mérito, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/62), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros de mora**.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE :** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

**5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

**a)** *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

**b)** *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

**a)** *20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

## **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

- a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;
- b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

## **8. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

## **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância

*extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."*

**AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação."**

**AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam

complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Quanto à sucumbência, considerando o resultado da demanda, deve ser mantida tal como fixada pela sentença. Em suma, a r. sentença deve ser reformada para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos recolhimentos anteriores a 1987, prevalecendo a condenação das rés ao pagamento somente de correção monetária e juros de mora, referentes a recolhimentos a partir de 1987, observados critérios fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, e com a manutenção da sucumbência tal como fixada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da autora e aos agravos retidos, conheço em parte da apelação da ELETROBRÁS, dando-lhe parcial provimento, assim como às apelações da autora e da PFN, e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON JOSE COMEGNIO  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Nelson José Comegnio, em que se pleiteia assegurar o pagamento em dinheiro do valor correspondente às apólices da dívida pública de propriedade do autor, emitidas no início do século passado.

Foi dado à causa o valor de R\$ 1.421.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos e vinte e um milhões de reais), em 3/5/2001 (fls. 26).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* proclamou a prescrição do direito pretendido pelo autor e julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

O autor opôs embargos de declaração, alegando omissão no que tange à análise do artigo 120 do Código Civil e, ainda, que a fixação de verba honorária foi exorbitante, requerendo a sua redução.

Os embargos foram parcialmente providos, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

A União Federal apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença que apreciou os embargos, sustentando ser incabíveis embargos de declaração com o escopo de corrigir exagero ou excesso de verba honorária. No mérito, alega que o valor arbitrado a título de honorários é muito pequeno em face do valor em litígio, requerendo a sua majoração. Aduz que o uso do critério previsto no § 4º, do artigo 20, do CPC, não autoriza a fixação em valor inferior ao que se poderia considerar razoável.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

No tocante à fixação de honorários, merece reforma a sentença recorrida.

De fato, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

**§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."**

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, o que implicaria em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. *In casu*, considerando que o valor da causa representa quantia muitíssimo elevada (R\$ 1.421.000.000,00), entendo que o arbitramento a título de honorários em tão somente R\$ 14.000,00 ofende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser majorado para **0,01% do valor dado à causa atualizado**, porquanto tal montante atende à equidade, nos termos da legislação de regência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para majorar a condenação do autor em verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RAICONS ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação - com pedido sucessivo de repetição - de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período março/91 a abril/92), com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, inseridas no SIMPLES, acrescida de juros moratórios e compensatórios e correção monetária pelos índices reais de inflação (IPC, INPC e UFIR).

A sentença julgou improcedente o pedido, em face do reconhecimento da prescrição quinquenal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que tendo em vista que se trata de título sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional é decenal, pelo que cabe a reforma da sentença, para efeito de compensação do indébito fiscal, nos moldes postulados na inicial.

A Turma proferiu acórdão confirmando a sentença (f. 106/11).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição quinquenal, impondo a aplicação do prazo decenal, contado do recolhimento indevido, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 140/5), decisão esta confirmada pelo acórdão proferido nos embargos de declaração, acolhidos, porém sem conferir efeitos infringentes (f. 159/64).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 241/241vº).

Os autos vieram-me conclusos em 21/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por*

iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029745-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMBALAGENS CAPELETTI LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 23 de novembro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à compensação integral dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, acrescidos de atualização monetária plena e juros SELIC, nos moldes da Lei nº 8.383/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 268.536,30 (duzentos e sessenta e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e trinta centavos), atualizado até 31 de agosto de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 69/73.

Indeferido o pedido de tutela antecipada às fls. 74/76.

Após a réplica (fls. 83/89), o feito foi extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da prescrição. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da ré, no montante de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do mesmo diploma processual civil. Custas e demais despesas *ex lege*. (fls. 150/157)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 160/182)

Apelação recebida em ambos os efeitos.

Sem contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (art.15), bem como da Lei nº 9.715/98, salvo quanto ao seu art. 18 (ADIN nº 1.417-0).

Portanto, a sistemática contida na LC nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte, *ipsis litteris*:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI nº 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO REGIDA PELA LEI 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

**1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.**

**2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.**

**3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).**

**4. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.**

**5. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).**

**6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.**

7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
13. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
14. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
15. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de 14.11.1995 a 15.03.1996 e a presente ação foi ajuizada em 06.06.2005, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
16. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
17. Correta a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 561, do CJF, sendo que a partir de janeiro/96, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, além da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95.
18. *Apelação improvida.* (destaquei)  
(Processo n.º 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJI Data:08/09/2011)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO - PIS - BASE DE CÁLCULO - MP 1.212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98 - LEI 9.718/98 - COMPENSAÇÃO - TAXA SELIC.**

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição parcial que se reconhece.
2. **Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP n.º 1.212/95 e suas reedições, e da Lei n.º 9.715/98. Precedente: ADIN n.º 1.417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.**
3. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).
4. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, prevalecem as Leis Complementares n.ºs 7 e 8, ambas de 1970, e legislação superveniente não abrangida pela referida decisão, até o início da vigência da Medida Provisória n.º 66/02, a partir de 1º/12/2002, convertida posteriormente na Lei n.º 10.637/02.
5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração

contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 aplica-se a SELIC, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (destaquei)

(Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO: FATURAMENTO. LUCRO REAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.715/1998. O STF já consolidou o entendimento no sentido de que o conceito de faturamento coincide com o de receita bruta. Exegese da ADC nº 1-1/DF. As concessionárias de veículos não são apenas intermediárias, mas assumem os riscos inerentes à atividade econômica, efetuando a revenda dos automóveis com uma série de prerrogativas próprias de quem atua como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor. A regra do artigo 5º, da lei 9.716/1998, a qual prevê a possibilidade para as pessoas jurídicas que atuem na compra e venda de veículos automotores, de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico. A constitucionalidade da MP 1.212, das edições posteriores e da lei 9.715/1998, na qual a última medida provisória foi convertida, foi atestada pelo STF nos autos da ADI 1.417. Apelação da impetrante não provida." (destaquei)**

(Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71).

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês que a Medida Provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal da medida provisória supracitada.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; STJ, RESP 1046669, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:22/08/2008; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto no artigo 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na resolução CJF nº 134/2010, como na Lei nº 9.250/95, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, no importe de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-08.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS FIRENZE LTDA  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação para restituição de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%), acrescida de juros pela taxa SELIC, a partir de janeiro/96, e correção monetária, desde o pagamento, com inclusão dos expurgos inflacionários, além das verbas de sucumbência.

A sentença, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, em alíquota majorada (Lei 7.689/88), julgou improcedente o pedido, em face da consumação do prazo prescricional quinquenal, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que os tributos sujeitos a lançamento por homologação prescrevem em dez anos, devendo, pois, ser afastada a prescrição quinquenal, e, aplicando-se o artigo 515, 1º, do CPC, condenar a requerida à restituição do indébito, nos moldes postulados na inicial.

A Turma proferiu acórdão, negando provimento à apelação, confirmando a inexigibilidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL e a conclusão da sentença, quanto à consumação da prescrição, julgando prejudicado o pedido de repetição (f. 128/34).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise do mérito (f. 180/3).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 333/333vº).

Os autos vieram-me conclusos em 21/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inexigibilidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, foi reconhecida pelo acórdão anterior da Turma (f. 128/34), ao passo que a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça (f. 180/3).

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, resta devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os demais critérios pertinentes à repetição.

A Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização, nos seguintes termos: "IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos" (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

Em suma, afastada a prescrição pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe reconhecer o direito à repetição do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba

honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-95.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FELICIO ANTONIO DE MELLO TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada em face da União Federal, em 18 de outubro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à compensação, nos moldes do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 9.748,78 (nove mil, setecentos e quarenta e oito reais e setenta e oito centavos), atualizado até 31 de agosto de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 92/115)

Após a réplica (fls. 121/134), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para "declarar compensáveis somente as importâncias indevidamente recolhidas a título de contribuição ao PIS, prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, observando-se a prescrição decenal, no período comprovado pelas guias de recolhimento juntadas aos autos, nos termos da Lei n.º 8.383/91, a ser efetivada com as parcelas vincendas da própria contribuição", atualizadas monetariamente, a partir de cada recolhimento indevido, observando-se os índices de atualização de cada época, assim como os índices do IPC expurgados e, a partir de janeiro de 1996, apenas pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei nº 9.250/95). Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, do Estatuto Processual Civil. Custas na forma da lei. Decisão não sujeita ao reexame necessário. (fls. 138/153).

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal. Insurgiu-se, ainda, contra a inclusão de índices expurgados no cálculo da atualização monetária do indébito. (fls. 157/164)

Apelação recebida em ambos os efeitos.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença quanto a não incidência de juros de mora e quanto à sucumbência recíproca. (fls. 167/174)

Recurso adesivo recebido em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO:

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.09.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse a contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-leis acima apontados.

Assim, a Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu, nos termos em que imposta, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser mantido o regime normativo da Lei nº 8.383/91, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na resolução CJF nº 134/2010, como na Lei nº 9.250/95, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009212-92.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-68.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por São Jorge Albrasa Alimentos Brasileiros Ltda., em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. (valor da execução em 8/12/2001: R\$ 242.565,13)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, por considerar suficiente o acréscimo previsto no Decreto-Lei nº 1065/1969.

Nas razões recursais, sustenta o embargante que as exigências impingidas ao contribuinte para a adesão ao REFIS, como a desistência da demanda e a renúncia ao direito em que se funda a ação, violam o direito de acesso ao Poder Judiciário, enunciado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.'*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO*

ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012439-68.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012439-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COLEGIO MAGISTER LTDA
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE COKE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar prescrita a dívida inscrita sob nº 80.6.98.045810-20.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece reparo, pois em convergência com a jurisprudência, segundo a qual sendo a sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional.

2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos.

3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional.

4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00).

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1026725/PE, processo: 2008/0021849-7, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 28/05/2008)**

RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL.

PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquênial.

3. Recurso especial não-provido.

**(STJ, REsp 374790/SC, processo: 2001/0156964-3, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/04/2006)**

In casu, o auto de infração foi lavrado em 1/8/90, sendo o contribuinte notificado para o recolhimento da multa em 29/9/1990. A execução fiscal foi ajuizada em 18/3/1999, quando já transcorrido o lapso prescricional de cinco anos. Correta, portanto, a sentença que declarou a prescrição do crédito inscrito na Dívida sob nº 80.6.98.045810-20.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-68.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000665-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ITAMARATI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Itamarati Materiais de Construção Ltda., em que se pleiteia assegurar a compensação de tributos devidos junto à Receita Federal com títulos da dívida pública, denominados "Obrigações de Guerra", emitidos no ano de 1942.

Foi dado à causa o valor de R\$ 1.520.501,69, em 26/7/2002 (fls. 109).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* proclamou a prescrição do direito pretendido pela autora e julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00.

A autora apela, sustentando, em breve síntese, que: a) o entendimento de ocorrência da prescrição é juridicamente inconsistente, na medida em que nunca se configurou a condição de início para a contagem do prazo; b) os Decretos-lei n. 263/1967 e n. 396/1968 são inconstitucionais; e c) no caso, o resgate dos títulos em tela se daria com a assinatura da paz, o que, entretanto, jamais aconteceu, não tendo havido a implementação do início do

prazo prescricional.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de ação ordinária, em que se pleiteia assegurar o resgate de Títulos da Dívida Pública ns. 974.112 e 181.912, mediante compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme bem asseverado na sentença apelada, os títulos representativos das obrigações de guerra teriam o resgate fixado após a assinatura de paz, nos termos do § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei n. 4.789/1942.

Posteriormente, a Lei n. 4.069/1962 fixou o prazo quinquenal para o resgate de títulos federais.

O Decreto-lei n. 263/1967, por sua vez, autorizou o Poder Executivo a proceder ao resgate dos títulos da dívida pública nos seguintes termos:

*"Art. 1º. É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições desse Decreto-Lei."*

E o prazo para a apresentação dos títulos foi estabelecido em seis meses, conforme preceitua o art. 3º, do citado diploma normativo:

*"Art. 3º. Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita"*.

Referido prazo de seis meses restou alterado para doze meses pelo Decreto-Lei n. 396/1968.

Superado o prazo final estipulado no Decreto-Lei n. 396/1968, resta configurada a prescrição da pretensão referente à sua exigibilidade.

Trata-se de matéria exaustivamente discutida nesta Turma e em diversas Cortes de Justiça, em todos os aspectos relevantes, estando sedimentado o entendimento no sentido de negar o direito pretendido, sob os fundamentos estampados nos precedentes cujas ementas transcrevo a seguir, os quais acolho integralmente para a hipótese destes autos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA AO ROL DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80. DOCUMENTO PRESCRITO. DECRETOS-LEIS Nº 263/67 E 396/68. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA PELA REJEIÇÃO. - Ofereceram-se dez apólices da dívida pública, referentes a obrigações de guerra, emitidos nos termos do Decreto-lei nº 4.789 de 05 de outubro de 1942. - Desobedeceu-se a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, o que já é suficiente para rejeitar a nomeação. Além disso, o simples fato de o valor do documento estar expresso em moeda diversa da corrente afasta sua utilização para respaldar o credor. - Os documentos foram emitidos em 1942 e estão prescritos, ex vi dos Decretos-leis nºs 263/67 e 396/68. Os laudos técnicos acostados aos autos trazem somente manifestação sobre a autenticidade, não há indicação do valor exato atribuído à apólice e o critério de aferição é duvidoso. Impertinente a jurisprudência citada, porquanto diz respeito a outros títulos da dívida pública como títulos da dívida agrária. - O entendimento pacífico desta Corte é que as apólices da dívida pública não se prestam à garantia do débito fiscal. Precedentes do STJ. - Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 00312867420004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJU DATA:18/05/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - TDP. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.*

*1. (OMISSIS)*

*2. Os títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda*

*Pública.*

3. *Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente.*

4. *As apólices, emitidas no século passado, e que não foram resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, como pretendido, de modo a legitimar a forma de comercialização, que se instaurou nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam.*

5. *Precedentes."*

(TRF 3ª Região, AC 200161000319800, Terceira Turma, Rel. Carlos Muta, j. 3.5.2006.).

*"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX - COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO NELA INSCULPIDO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO.*

*I e II - OMISSIS*

*III - Tratando-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século XX, tem-se por prescritos os créditos consubstanciados na cártula, à luz dos Decretos-leis 263/67 e 396/68, os quais fixaram o prazo de doze meses para resgate do valor devido a contar da cientificação dos interessados, o que se deu por meio da publicação de edital nos idos de 1968.*

*IV - Possibilidade de regulamentação da matéria por meio de Decreto-lei, à luz do artigo 58, II, da Constituição outorgada de 1967.*

*V - Ainda que desconsiderado o prazo prescricional fixado pelos Decretos-leis supracitados, fato é que foi alterada pelo legislador a condição suspensiva da eficácia negocial dos títulos, pelo que deveria a apresentação da cártula ser efetivada observando-se o prazo prescricional ordinário dos créditos contra a Fazenda Pública, qual seja, cinco anos (Decreto 20.910/32).*

*VI - A par da natureza não-tributária do negócio jurídico atinente à apólice e da incerteza quanto à sua validade jurídica, não se verifica a liquidez e certeza do crédito ante a inexistência de cláusula de correção do valor de face do título, de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A correção monetária só passou a vigorar oficialmente após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que anteriormente não havia índices oficiais para mensuração do aumento do custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído à apólice pela parte é desprovido de qualquer amparo na legislação. Tudo somado, não há respaldo jurídico para o acolhimento do pleito compensatório.*

*VII - A alteração introduzida pela edição primeira da MP 1238/95 no artigo 30 da Lei 8.177/91 foi oportunamente retificada por meio de nova publicação do texto. Ademais, dado que não se deu a conversão do preceito em lei ou mesmo sua reprodução em nova medida provisória, não há como se reconhecer validade e eficácia no dispositivo aludido. De outra parte, a prescrição já houvera exonerado o credor da obrigação insculpida na cártula.*

*VIII - Jurisprudência uníssona a apontar pela imprestabilidade dos vetustos títulos hodiernamente, porquanto carcomida pelo tempo a relação jurídica neles consubstanciada.*

*IX - Agravo retido da União desprovido.*

*X - Apelação de fls. 1254/1307 não conhecida.*

*XI - Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, AC 200203990186400, Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 25/8/2004, vu)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA PELO EXEQÜENTE. VIABILIDADE. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI N. 263/67. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES.*

1. *É legítima a recusa pelo exeqüente da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidez, sem cotação em bolsa de valores.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que prescreveram e tornaram-se inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67.*

3. *(OMISSIS)*

4. *Recurso especial da empresa contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."*

(STJ, REsp 499.982, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/6/2006, vu)

*"TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RESGATE. PRESCRIÇÃO.*

- Encontra-se prescritos os Títulos da dívida pública emitidos na primeira metade do século XX, cujo prazo de resgate foi estipulado em 12 meses consoante o Decreto-lei nº 396/68.

- Os Decretos-Leis nº 263/67 e 396/67 não apresentam mácula de inconstitucionalidade, pois tratam de matéria de ordem financeira, que a Constituição de 1967 permite que seja regulamentada mediante decreto com força de lei."

(TRF 4ª Região, AC 200171070030075, Terceira Turma, Rel. Vânia Hack de Almeida, j. 16/06/2005, vu).

**"TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. DL 263/67 E DL 396/68. PRESCRIÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO PREJUDICADO.**

1. Justamente para não perenizar o direito de resgate das Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século passado, sobreveio o DL 263/67 e a publicação do respectivo edital, estabelecendo o prazo de seis meses para resgate, aumentado para doze meses pelo DL 396/68. Inevitável, portanto, o reconhecimento da prescrição das mencionadas apólices.

2. (OMISSIS)

3. Os títulos da dívida pública do início do século XX são de difícil liquidação e que não têm cotação em bolsa de valores, não se prestando à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária.

4. Prejudicado o pedido de tutela antecipada, em face do improvimento do recurso.

5. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 200071000083451, Primeira Turma, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 22/06/2005, vu).

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. TÍTULO QUE NÃO SE PRESTA À GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 11, II, DA LEI Nº 6830/80.**

1- O Decreto-Lei nº. 263, de 28 de fevereiro de 1967 previu que o prazo para resgate das apólices da dívida pública era de 6 (seis) meses, sob pena de prescrição, inclusive, dos juros de mora, posteriormente, o Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968 alterou o prazo para 12 meses.

2- Ainda que se tenha não serem tais prazos de prescrição da ação judicial, mas do resgate administrativo junto ao Banco Central, com a expiração do prazo, gera-se a actio nata sujeita à prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do decreto nº 20.910, de 06/01/1932.

3- Mesmo que se pudesse afastar a prescrição, o que não é o caso, mas simplesmente para argumentar, a apólice ofertada, carente dos caracteres de qualquer título, quais sejam, liquidez, certeza e exigibilidade, bem como de cotação em Bolsa de Valores, não se presta à compensação pretendida, pois sequer presta-se à garantia do crédito tributário - art. 11, II, da Lei 6830/80.

4- Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC 20008300013071, Segunda Turma, Rel. José Baptista de Almeida Filho, j. 06/06/2006).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004077-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DAAR EDUCACAO E CULTURA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA MIANI GOMES GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040779520024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada em 27/2/2002, pela empresa DAAR EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, com o escopo de anular o auto de infração nº 0016154 relativo ao IRPF do primeiro e segundo trimestre de 1997. Sustenta a autora que os valores que ensejaram a expedição do auto de infração foram recolhidos, portanto os créditos tributários foram extintos. Por outro lado, requer a condenação da ré nas verbas de sucumbência, custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 34.309,50 (trinta e quatro mil, trezentos e nove reais e cinquenta centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 57), posteriormente apresentou contestação (fls. 42/47).

A sentença julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, para o fim de anular o auto de infração nº 0016154. Consequentemente, condenou a União no pagamento das custas processuais desembolsadas pela autora e nos honorários advocatícios, fixados em 500,00 (quinhentos reais). Por fim, determinou que a partir da publicação da sentença até o efetivo pagamento incidirá juros de mora e correção monetária, sendo que a correção monetária será calculada na forma prevista na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal (fls. 143/144).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União. Sustenta que a cobrança originou-se do preenchimento incorreto pelo contribuinte das DCTF's e DARF's, sendo que a administração não pode ser penalizada pelos erros cometidos, devendo a autora, portanto, arcar com os ônus da sucumbência (fls. 148/150).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 154/155).

A autora apresentou recurso adesivo, a fim de que os honorários advocatícios de sucumbência sejam majorados, para, ao menos, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 160/165).

A União apresentou contrarrazões ao recurso adesivo, requerendo o seu não provimento (fls. 168/174).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

DECIDO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Ocorre que, a lide versa sobre a anulação de débito fiscal monetária relativo ao IRPF do primeiro e segundo trimestre de 1997.

Nesse passo, assinalo que a União em sua contestação sustentou que a Fazenda Nacional informou que os pagamentos foram suficientes para liquidar os débitos gerados através do auto de infração em debate (fl. 45), sendo que apesar da concordância com a anulação do auto de infração, ocorre que devido aos erros no preenchimento dos DARF's, quanto ao período de apuração, por isso o Sistema da Receita Federal não foi capaz de alocar os pagamentos efetuados (fl. 46).

Portanto, a União confessou que houve pagamento dos tributos objeto do auto de infração, fato este que afastou qualquer controvérsia sobre a matéria e determina a imediata anulação do auto.

Superada a matéria da anulação do auto de infração, deve-se adentrar a questão dos honorários advocatícios, especificamente quanto ao seu montante, uma vez que a sentença condenou a União ao pagamento de honorários

de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo que ambas as partes apelaram de tal fixação. Nesse passo, assevero que o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil prescreve:

*Art. 20 (...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

Por outro lado, prevê o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil nos casos de sucumbência da União que os honorários advocatícios serão fixados da seguinte forma:

*Art. 20 (...)*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência da União deverão ser fixados de acordo com a equidade do Magistrado sentenciante, mas levando-se em consideração os parâmetros contidos no artigo 20, § 3º, letras a, b e c, do Código de Processo Civil. Ocorre que, a sentença fixou honorários advocatícios de R\$ 500,00, sendo que o valor original da causa era de 17.815,02, ademais o recurso adesivo da autora requereu a majoração da verba honorária para pelo menos 10% do valor da causa atualizado (R\$ 34.309,50). Desta feita, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados em R\$ 3.000,00.

Por fim, assinalo que a esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, sedimentaram entendimento de que vencida a União, esta deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo civil, conforme pode ser verificado no julgamento por esta Corte da AC 00406608919964036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 484492, pela Quarta Turma, em 1º/3/2012, cuja relatoria coube a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, cuja ementa transcrevo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIO DE EQUIDADE. ARTIGO 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS EX LEGE. - Trata-se de ação declaratória em que vencida a União. Critérios de equidade para a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008; - Custas e despesas processuais na forma da lei; - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgamento, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para majorar os honorários advocatícios de sucumbência da União para R\$ 3.000,00.

P. R. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO LINS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com o escopo de que seja declarada a suspensão de exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL, bem como de ter autorizado o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título dessas exações com contribuições previdenciárias.

O valor dado à causa é de R\$ 9.549,00, atualizado em 26 de setembro de 2012.

A autora sustenta na inicial que não se sujeita ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL, uma vez que a natureza de sua empresa é tipicamente urbana.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, às folhas 196/197.

Após as contestações apresentadas pelo INCRA e pelo INSS, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, a serem rateados entre os réus.

Inconformada, a autora apelou.

Com as contrarrazões apresentadas tanto pelo INSS quanto pelo INCRA, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma.

Com relação à contribuição ao Funrural, outro não é o entendimento, senão o de que também as empresas urbanas estão obrigadas ao seu recolhimento, conforme os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A**

*FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.*

*(STF - RE-AgR 211190/SP - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - DJ 29-11-2002, p. 38)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INCRA E FUNRURAL. EMPRESA URBANA. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto por TECHINT S/A contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ante a posição firmada pelo acórdão a quo encontrar-se em sintonia com o posicionamento deste STJ.*

*2. Entendimento consagrado na 1ª Seção desta Corte, seguindo linha de pensar consolidada no egrégio STF, de que as empresas urbanas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL .*

*3. Precedentes: EREsp 134.051/SP, 1ª Seção, DJ 03/05/2004, AgRg nos EREsp 530802/GO, 1ª Seção, DJ de 09/05/2005, AgRg no REsp 539730/SP,*

*2ª Turma, DJ de 19/12/2005, AgRg nos EREsp 530802/GO, 1ª Seção, DJ de 09/05/2005, REsp 673059/RS, 1ª Turma, DJ de 09/10/2006, EAg 490645/RJ, 1ª Seção, DJ de 14/11/2005.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 795191/SP - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO - DJ 19.04.2007, p. 235)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : CERES FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS EMBRAPA  
E EMBRATER e outros  
: ELOS FUNDACAO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA  
: SOCIAL  
: PRECE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DA CEDAE  
: GEIPREV INSTITUTO GEIPREV DE PREVIDENCIA SOCIAL  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, com o escopo de que seja declarada a inconstitucionalidade do ato praticado pelas autoridades coatoras, liberando às impetrantes os valores pertencentes aos planos de benefícios por ela administrados e destinados aos seus participantes beneficiários investidos no Banco Crefisul, sujeito à liquidação extrajudicial.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, acolhendo a alegação de decadência e julgando extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 18 da Lei n.º 1.533/5.

Inconformados, os impetrantes apelaram.

O Fundo Garantidor de Créditos apresentou suas contrarrazões, assim como o Banco Crefisul e o Banco Central. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, afasto a alegação de decadência, uma vez que a despeito de a liquidação extrajudicial do CREFISUL ter sido decretada em 23 de março de 1999, entendo que o ato a ser combatido é a negativa de se liberação dos investimentos e não a decretação de liquidação. Sendo assim, como os impetrantes notificaram o Banco Central do Brasil em 20 de dezembro de 2001, objetivando o repasse do investimento, e este os contra-notificou em 17 de janeiro de 2002, restou claro que o direito foi requerido (em 16 de maio de 2002) dentro do prazo para ajuizamento do *writ*, que é de 120 (cento e vinte) dias.

A Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, estabelecendo que a intervenção produz, desde a sua decretação, a inexigibilidade dos depósitos existentes à data de sua intervenção. Os depósitos são inexigíveis, e seus titulares são remetidos para o mecanismo e forma de pagamento de acordo com a lei, não se vislumbrando hipótese de apropriação indevida de patrimônio capaz de configurar confisco. Os valores bloqueados somam aos demais haveres para a posterior distribuição entre os credores da instituição, de acordo com a ordem legal.

Desta forma, a liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil atende ao interesse público com o escopo de regular a extinção da instituição financeira. Busca-se a satisfação prioritária do crédito, nos termos da lei.

Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 6.024/74:

*"Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:*

*I - ex officio :*

*a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;*

*b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;*

*c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários;*

*d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores;*

*II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou por proposta do interventor, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida.*

*§ 1º O Banco Central do Brasil decidirá sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando as repercussões deste sobre os interesses dos mercados financeiros e de capitais, e, poderá, em lugar da liquidação, efetuar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses.*

*§ 2º O ato do Banco Central do Brasil, que decretar a liquidação extrajudicial, indicará a data em que se tenha caracterizado o estado que a determinou, fixando o termo legal da liquidação que não poderá ser superior a 60 (sessenta) dias contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou, na falta deste do ato que haja decretado a intervenção ou a liquidação."*

Como consequência da intervenção, os depósitos realizados desde a data da sua decretação, restam inexigíveis, conforme reza o artigo 6º da mencionada lei.

Os valores entregues à instituição financeira por seus clientes tornam-se propriedade da mesma, sob o entendimento de que o dinheiro constitui bem de natureza fungível, transmissível mediante tradição. Uma vez instaurada a liquidação extrajudicial, o patrimônio da instituição liquidanda destina-se à quitação dos débitos que a oneram, observada a classe a que pertencem.

Interessante transcrever os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, II E XXII; 97 E 192, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O acórdão recorrido não analisou a matéria constitucional disposta nos arts. 5º, II e 192. Incidência das Súmulas 282 e 356 do SUPREMO. - Também não há afronta ao art. 97 da CF, pois o Tribunal a quo não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo da Lei nº 6.024/74. - Jurisprudência deste SUPREMO entende que, em razão da natureza jurídica do contrato de depósito bancário, o depositante perde a qualidade de proprietário do bem depositado e passa a mero titular do crédito equivalente ao depósito e eventuais rendimentos (ADIMC 1715, MAURÍCIO CORRÊA, DJ 30.04.2004). - A liberação do bloqueio efetivado pelo BACEN na conta-corrente do recorrido, em decorrência de liquidação extrajudicial da instituição financeira, fere o direito de propriedade*

da massa liquidanda. - Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(RE 198583/RN - Rio Grande do Norte, Recurso Extraordinário, relator(a): min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Nelson Jobim, Julgamento: 14/03/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO BANCARIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOSITOS EM CONTA CORRENTE. LIBERAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A liberação dos valores depositados por correntistas em instituição bancaria sob liquidação extrajudicial só e viável após ultimados os procedimentos previstos nos arts. 15 a 35 da lei 6.024/74.

2. Entendimento jurisprudencial pacífico neste Tribunal.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 75772 / rn, Recurso Especial 1995/0049692-5, relator(a) min. Peçanha Martins (1094), órgão julgador T2 - Segunda Turma, data do julgamento 08/02/1996, data da publicação/fonte dj 06/05/1996 p. 14405)"

Observo que somente quando se ultimar a Lei nº 6.024/74, o numerário confiado pelo depositante deverá ser restituído ao mesmo, cujo teor foi recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, considerando que, ao determinar a habilitação dos créditos no procedimento de execução coletiva, tem por escopo preservar os princípios constitucionais da propriedade, devido processo legal ou da segurança jurídica.

Cumprido ressaltar, ainda, no que toca à legitimidade passiva do Banco Central, que em caso semelhante ao presente, em julgamento de feito da relatoria do Juiz convocado Wilson Zauhy, atuando junto ao Mutirão "Judiciário em Dia", manifestei-me no sentido de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da autarquia.

Entretanto, melhor refletindo sobre o tema, revi meu posicionamento para me juntar à jurisprudência dominante da Terceira Turma desta Corte. Dessa forma, entendo que a instituição financeira se tornou inadimplente em face de suas obrigações contratuais, em virtude da intervenção decretada pelo BACEN, por força de disposição legal.

Além do mais, ao Banco Central, órgão do sistema financeiro nacional, integrante do Conselho Monetário Nacional, compete a fiscalização das instituições financeiras, sendo de sua alçada, além da autorização de seu funcionamento, a verificação do bom desempenho no mercado cambial, mesmo não sendo diretamente responsável pelos contratos firmados entre as partes, havendo, portanto, manifesto interesse em ser parte na relação processual.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022424-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA e outro  
: CENTRO AVANÇADO DE ILUMINACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da União Federal, em 1º de outubro de 2002, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos "valores pagos a título de PIS-Semestral, entre os anos de 1988 a 1995, recolhidos com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, que indevidamente sofreram a incidência de correção monetária, conforme guias DARF's acostadas a (...) Inicial, com os débitos futuros do próprio PIS, da Cofins e da CSSL", acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 9.147,55 (nove mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até 31 de agosto de 2012. Com a inicial, acostaram documentos.

Indeferida a tutela antecipada, às fls. 125/126.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 133/161)

Após a réplica (fls. 164/173), sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. As autoras foram condenadas ao pagamento de custas e honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 176/181)

Irresignada, apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 184/191)

Apelação recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.09.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse a contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-leis acima apontados.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 200703080847, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 200200179810, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 200700983790, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; Processo nº 200401621481, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

Assim, a Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu, nos termos em que imposta, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos e não alcançadas pela prescrição decenal.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos das contribuintes devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como na Lei nº 9.250/95, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Fixo a verba honorária em R\$ 900,00 (novecentos reais), nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, em face da sucumbência recíproca.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029655-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029655-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: GOYANA S/A IND/ BRASILEIRA DE MATERIAL PLASTICO
ADVOGADO	: FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296556020024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta por contribuinte em face da ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. e da UNIÃO FEDERAL, em virtude de valores pagos a título de ECE - empréstimo compulsório de energia elétrica (Leis 4.156/62, 4.357/64 e 5.073/66, e Decreto-lei 1.512/76), objetivando: a declaração do direito "*à incidência de correção monetária plena, por índice oficial de inflação, sem qualquer expurgo, sobre os seus créditos do empréstimo compulsório da energia elétrica, desde a data de cada pagamento, até sua efetiva restituição, e ao recebimento de juros capitalizados anualmente à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devidamente calculados sobre o montante de créditos do empréstimo compulsório da energia elétrica, efetivamente corrigidos monetariamente, por índice oficial de inflação, sem expurgos*", e, cumulativamente, a condenação solidária das rés a (1) "*recalcular e restituir à Autora, em ações patrimoniais da Eletrobrás, os créditos do empréstimo compulsório da energia elétrica constituídos pela primeira, entre os anos de 1977 a 1987, com a devida correção monetária plena, por índice oficial de inflação, sem expurgos inflacionários, a incidir desde a data de cada recolhimento, até a data da efetiva restituição, em valores a apurar-se em liquidação de sentença*"; (2) "*ao recálculo e pagamento das diferenças dos juros de seis por cento ao ano, capitalizados anualmente, tomando-se por base os créditos do empréstimo compulsório devidamente corrigidos monetariamente por índice oficial de inflação, sem expurgos, desde cada desembolso até o efetivo pagamento ao autor, em valores a apurar-se em liquidação de sentença, devendo o pagamento efetuar-se em moeda corrente e/ou através de compensação em faturas de energia elétrica*"; (3) "*ao pagamento das verbas sucumbenciais, custas e honorários advocatícios à razão de 20% do valor total da condenação, a ser apurado na liquidação de sentença*"; e (4) "*ao pagamento de juros de mora de seis por cento ao ano, sobre o montante da condenação, a apurar-se em liquidação de sentença, nos moldes legais, desde a citação até o efetivo pagamento*". Alegou a autora que, no período entre 1964 a 1994, recolheu o empréstimo compulsório de energia elétrica em favor da ELETROBRÁS, tornando-se credora "*tanto de juros de 6% ao ano, como do principal recolhido, restituível em 20 anos, ou antecipadamente, em moeda corrente ou ações patrimoniais da própria requerida ELETROBRÁS*".

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal (artigo 168, CTN), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Apelou a autora, alegando a nulidade da sentença pela ocorrência de julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 128 do CPC, tendo em vista que a parte ré apenas requereu que a contagem do termo *a quo* do prazo prescricional se realizasse a partir de suas Assembleias Gerais 72, 82 e 172 (Decreto-lei 1.512/76 e Decreto 81.668/78), inexistindo qualquer pedido de reconhecimento de prescrição total dos créditos, sendo que o prazo prescricional aplicável ao caso é de 20 anos, conforme entendimento consagrado do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável o prazo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, por ferir os artigos 5º, *caput* e 173, §1º, II e §2º da CF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, a que foi sujeita a r. sentença, pois que julgou improcedente o pedido, não tendo, portanto, aplicação, na espécie, de qualquer das hipóteses do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Passo, na sequência, ao exame da sentença, que decretou a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168 do CTN, considerando que "***... tem-se como prescrita toda discussão anterior a cinco anos da propositura da inicial (19.12.2002), qual seja, 19.12.1997. Logo, todo pagamento realizado pelas rés antes de 19.12.1997 não se mostra mais exigível, eis que prescrito.***" - f. 567.

A hipótese não é de julgamento *extra petita* como alegado pela autora em suas razões de apelação, vez que a parte ré inclusive argüiu a prescrição do crédito pleiteado, ainda que por fundamentação diversa, razão pela qual o presente caso pode comportar reforma e não anulação pertinente aos casos de ocorrência de julgamento *extra petita*.

No tocante à prescrição para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/62, cumpre salientar que, inicialmente, foram colocadas em circulação as obrigações ao portador para serem resgatadas no prazo de 10 anos, tendo sido estendido o prazo para 20 anos relativamente às emitidas a partir de 1967 (art. 2º da Lei nº 5.073/66), sendo que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembleia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Os negócios jurídicos relativos aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de **cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos)**, há que se ter por prescrito tal crédito.

Portanto, é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, contados a partir do momento em que ocorreu a restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações, sendo: 1ª conversão em 20/04/1988 com a 72ª AGE (créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 - contribuições de 1977 a 1984); 2ª conversão em 26/04/1990 com a 82ª AGE (créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 - contribuições de 1985 a 1986); e 3ª conversão em 30/06/2005 com a 143ª AGE (créditos constituídos entre 1988 e 1993 - contribuições de 1987 a 1992).

**Na espécie**, considerando-se que a presente ação foi proposta em **19/12/2002 (f. 02)**, verifica-se a **prescrição** da pretensão quanto a **recolhimentos anteriores a 1987**, em razão do início da fluência do prazo prescricional em 20/04/88 e 26/04/90 (datas em que realizadas, respectivamente, a 72ª e a 82ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás).

**Não** se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987 (**créditos constituídos a partir de 1988**), pois não decorrido sequer o prazo de vinte anos até o ajuizamento da presente demanda. Por outro lado, a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se apenas em 30/06/2005, com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás.

Porém, a autora, na inicial, embora tenha informado que recolheu o empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS no período abrangido entre 1964 a 1994 (f. 03), limitou expressamente o seu pedido aos **créditos constituídos no período entre 1977 a 1987** ("*... recalculer e restituir à Autora, em ações patrimoniais da Eletrobrás, os créditos do empréstimo compulsório da energia elétrica constituídos pela primeira, entre os anos de 1977 a 1987, com a devida correção monetária plena, por índice oficial de inflação, sem expurgos inflacionários, a incidir desde a data de cada recolhimento, até a data da efetiva restituição, em valores a apurar-se em liquidação de sentença*" - f. 09), estando, portanto, consumado totalmente o prazo prescricional ou a extinção do direito ora pleiteado, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pela sentença apelada, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE** : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**: *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

#### **5. PRESCRIÇÃO:**

*5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

*5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

*a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

*b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

*a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

#### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

*6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

*a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;*

*b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.*

*6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.*

*6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:*

*a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;*

*b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

*Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.*

*7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.*

#### **8. EM RESUMO:**

*Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:*

*a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);*

*b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);*

*c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).*

#### **9. CONCLUSÃO**

**Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido." (grifamos)**

Em suma, deve ser mantido o decreto de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-36.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADRIANO JOSE DO PRADO ALMEIDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Adriano José do Prado Almeida em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal por serem intempestivos e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pugna o apelante a reforma da sentença, sustentando, em preliminar, a tempestividade dos embargos já que o prazo estava suspenso por força da interposição de exceção de incompetência. No mérito, aduz que não exerce atividades químicas.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que a oposição de exceção de incompetência no processo de execução não gera a suspensão do prazo para apresentação de embargos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. OPOSIÇÃO ANTERIOR AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO LEGAL.**

**1. É possível a oposição de exceção de incompetência antes do oferecimento dos embargos à execução, desde que ambos sejam apresentados dentro do prazo legal disposto no art. 738 do CPC.**

**2. O art. 742 do CPC não pode ser interpretado de forma restritiva a ponto de impedir a oposição de embargos em momento posterior. Contudo, ressalte-se que a exceção apresentada anteriormente não possui o condão de suspender o prazo legal para oposição dos referidos embargos. Precedente: REsp 112.977/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 24.11.97.**

**3. Recurso especial não provido.**

**(STJ, REsp 1239915/RS, processo: 2011/0029515-8, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/05/2011)**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA. OFERECIMENTO. PRAZO. NÃO-SUSPENSÃO. INAPLICABILIDADE DA PARTE GERAL DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL (ARTS. 306 E 598). DISCIPLINA ESPECIFICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 742, CPC). RECURSO PROVIDO.**

**- A EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA, NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, DEVE SER APRESENTADA SIMULTANEAMENTE COM O AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS. APRESENTADA EM MOMENTO ANTERIOR, NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER O PRAZO PARA O OFERECIMENTO DAQUELES.**

**(STJ, REsp 112977/MG, processo: 1996/0070966-1, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24/11/1997)**

*In casu*, a termo *a quo* para o ajuizamento dos embargos foi a data do depósito (27/12/2001) sendo que os embargos forma ajuizado em 16/5/2002, quando já transcorrido o lapso legal de 30 dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-51.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EUROBORO IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY (Int.Pessoal)  
SINDICO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte. *In verbis*, Súmula 565 do STF: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*", e, Súmula 192 do STF: "*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*".

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030622-53.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : G ARONSON E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 e condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Ocorre, entretanto, que é devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "*O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.*".

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

*2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

*3. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

*2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

*3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

*4. Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, para reincluir no débito exequendo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
APELADO : PERFUMARIA OKAZAKI LTDA

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de PERFUMARIA OKAZAKI LTDA., distribuída à 4ª Vara da Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando ao ressarcimento da importância correspondente ao pagamento pela utilização de área do Aeroporto Internacional de Guarulhos, em razão de contrato de concessão e uso firmado com a autora, com os acréscimos legais constantes nas condições especiais referentes ao contrato referido.

Expedido mandado de citação, a ré não foi localizada no endereço fornecido pela autora (fls. 122).

O Magistrado singular determinou que a autora se manifestasse acerca da certidão do oficial de justiça, atestando a não localização da ré (fls. 123).

A autora, então, requereu o prazo de 30 dias para que pudesse informar o endereço correto, alegando estar diligenciando nesse sentido.

O pedido foi deferido em 29/1/2004 (fls. 128).

Ante a ausência de manifestação da autora no prazo concedido, o Juízo *a quo*, em 17/6/2004, determinou à autora que requeresse o que de direito, no prazo improrrogável de 10 dias (fls. 134).

Em 14/7/2004, informou a Infraero que aguardava resposta do DETRAN acerca do endereço atual da ré, razão pela qual requereu que o feito aguardasse em cartório tal manifestação, o que foi deferido pelo prazo de 15 dias (fls. 144).

Após, a parte autora protocolou petição, na qual informou que, diante da ausência de resposta por parte do DETRAN, reiterou a solicitação junto àquele órgão (fls. 146).

O processo foi redistribuído à 26ª Vara Federal em outubro de 2005.

Em **13/10/2005**, o MM. Juízo de primeiro grau exarou despacho concedendo o prazo adicional e improrrogável de 10 dias à autora para que informasse o endereço da ré, sob pena de extinção do feito (fls. 151).

A parte autora deixou de se manifestar.

Sobreveio, então, a sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, do Código de Processo Civil, proferida em **10/4/2006**.

Após, foi juntada aos autos petição da autora protocolada em **23/5/2006** (fls. 156), requerendo a citação da empresa na pessoa de seu sócio, informando o seu nome e endereço.

O Juízo *a quo*, acerca da petição referida, asseverou "nada ter a decidir tendo em vista a sentença proferida, às fls. 152/153" (fls. 157).

Apela a autora, sustentando, em síntese, que, conforme a petição protocolada em 22/5/2006, evidencia-se que a recorrente tomou as providências necessárias para atendimento da determinação judicial quanto à indicação do endereço da parte recorrida, embora tenha sido a petição equivocadamente direcionada à 4ª Vara Federal de São Paulo, e não à 26ª Vara Federal, como deveria. Alega que o endereçamento equivocado da petição configura erro formal e não material, devendo ser aceita a petição, determinando-se a continuidade do feito em primeira instância, em nome do princípio da economia processual.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

## Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que proceda à regularização do feito, quando este apresentar inconsistência que resulte na impossibilidade do seu prosseguimento.

À parte autora cabe cumpri-la no prazo fixado. Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, impõe a extinção do processo, sem exame do mérito.

Nesse sentido existem vários precedentes do E. STJ e desta Corte, como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.*

*1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.*

2. *O autor deverá instruir devidamente a petição inicial. Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e improvido.*" (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389, grifos meus)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL APÓCRIFA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. PRAZO IN ALBIS. ATO INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.*

1. *Verificada a falta de assinatura na inicial dos embargos, e concedida oportunidade para regularização, com o decurso in albis do prazo, é válido o reconhecimento da inexistência do ato processual, com a extinção do processo, sem exame do mérito.*

2. *A irregularidade, até então sanável, torna o ato inexistente, depois do decurso do prazo concedido, sem acarretar ofensa ao princípio do devido processo legal, ou do acesso à jurisdição.*

3. *Precedentes.*

(TRF-3, AC 00024489720004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/03/2004, grifos meus)

Releva notar que, no caso presente, **foram concedidas várias oportunidades à parte autora** para o cumprimento da determinação judicial, qual seja, o fornecimento de endereço para citação da ré.

Entretanto, a postulante deixou de se manifestar no tempo oportuno, vindo a cumprir a determinação somente quanto já sentenciado o feito.

Quanto à alegação de que a petição protocolada com a resposta à determinação judicial não foi considerada pelo Juízo *a quo* em razão do endereçamento errôneo do Juízo, tal argumento não possui o menor suporte de plausibilidade, pois a referida petição deixou de ser apreciada pelo fato de ter sido protocolizada **em data posterior à prolação da sentença**, e não por erro no endereçamento.

Com efeito, não há qualquer relevância no fato de que a aludida petição fora endereçada a Juízo não competente, até porque, não obstante o equívoco, houve a regular juntada aos autos. Porém, não poderia ser a petição, de qualquer sorte, apreciada, eis que oferecida muito tempo depois de expirado o prazo concedido para a regularização, e quando já extinto o feito.

Portando, deve ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SE PREVIDENT ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação cautelar, com pedido de medida liminar, em face da União Federal, com o escopo de obter a sua reintegração no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, uma vez que o indeferimento de seu pedido de Adesão ao REFIS se deu com base na Portaria n.º 55, de 29 de outubro de 2001, sem que lhe fosse dada a oportunidade de defesa.

O valor dado à causa é de R\$ 16.967,99, atualizado em 27 de setembro de 2012.

Após a União apresentar contestação, a parte autora requereu a desistência da pretensão, bem como a extinção do

feito, nos moldes do artigo 267, VIII, do CPC.

A União manifestou-se que somente concordaria com a desistência proposta se houvesse renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a extinção do feito se desse nos moldes do artigo 269, V, do CPC, com o pagamento de honorários advocatícios e a totalidade dos depósitos convertidos em renda da União.

À folha 172, a MM. Juíza de origem homologou a desistência, extinguiu o processo, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 500,00 (quinhentos reais), a teor do artigo 26 cc artigo 20, §4º, do mesmo diploma legal.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, para que o disposto na Lei n.º 9.464/97 seja aplicado, assim como para que o feito seja extinto com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, V, do CPC, sob o argumento de que não houve expressa renúncia do direito material sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, interessante mencionar que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação de conhecimento proposta, desistindo a qualquer tempo, com a anuência do réu, se já contestado o feito.

É imprescindível a anuência do réu, após o prazo para a defesa, para a acolhida do pedido de desistência, não podendo haver discordância sem motivo relevante.

A Lei n.º 9.469/97 exige que os representantes da União e suas autarquias somente concordem com pedido de desistência se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Estes podem concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Ocorre que a desistência da ação, consoante o disposto no § 4º do art. 267 do CPC, somente pode ser deferida até a prolação da sentença; após a citação, apenas com a anuência do réu ou se este não anuir sem motivo justificado, a critério do magistrado. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa, constitui motivo para obstar a homologação do pedido.

São precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. CONDICIONAMENTO DO ART. 3º DA LEI 9469/97. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. O autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

2. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Todavia, a oposição à desistência da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes:

(REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, , DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)

3. In casu, a União condicionou a concordância ao pedido de desistência formulado pelo autor à renúncia expressa deste sobre o direito em que se funda a ação.

4. A Lei 9.469/97, em seu art. 3º dispõe que: "As autoridades indicadas no caput do artigo 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação."

5. Deveras, referida norma deve ser interpretada de forma sistemática com o art. 267, § 4º do Código de Processo Civil, considerando-se como condição suficiente à recusa ao pedido de desistência formulado pelo autor, por parte da Administração, a exigência à renúncia expressa a direito sobre o qual se funda a ação.

PRECEDENTES: REsp Nº 651.721 - RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ de 28/9/2006; RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

6. Recurso especial provido

(REsp 1174137/PR, RECURSO ESPECIAL 2009/0248610-0, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/04/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 26/04/2010) AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI E VIII, CPC.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

HONORÁRIOS CORRETAMENTE FIXADOS. 1. No que tange ao pedido de extinção do processo sem resolução do mérito com base no art. 267, VIII (desistência da ação), o §4º desse mesmo artigo é claro ao estabelecer que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

2. De acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 9.469/97, os representantes da União somente podem concordar com a desistência se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Quanto à alegação de que, no curso do processo, o interesse de agir se revelou inexistente, não comprovou a apelante a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar o alegado, não merecendo, igualmente, o processo ser extinto sem julgamento do mérito com base nesse argumento. 4. Verba honorária corretamente fixada. 5. Apelação a que se nega provimento.

(REsp 1174137 / PR, RECURSO ESPECIAL 2009/0248610-0, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão

Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/04/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 26/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1173663 / PR, RECURSO ESPECIAL 2009/0247389-0, Relator(a)

Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 08/04/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar a remessa ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UDO ERNEST KRUMMEL (= ou > de 60 anos) e outros  
: DAVID TEIXEIRA COELHO espolio  
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO  
REPRESENTANTE : NEUZA ELZA RESENDE COELHO  
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO  
APELANTE : HELIO AFRICANI  
: PAULO JORGE FILHO  
: PEDRO ISSAO ITO  
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA RIBEIRO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada em 7/3/2003, face a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal, com o escopo de obter o crédito de juros moratórios sobre os depósitos judiciais efetuados nos autos da apelação civil nº 1999.03.99.000506-3 (antigo Processo nº 93.0001425-0) e Mandado de Segurança nº 95.0001077-1.

Segundo alega, quando do levantamento dos valores depositados não houve crédito de juros moratórios, os quais deveriam ter sido pagos em virtude da disposição contida na Lei Federal nº 9.703/98, bem como do princípio constitucional da isonomia, posto que deve haver igualdade de tratamento entre fisco e o contribuinte. Por fim, foi requerido à prioridade no tramite da presente demanda, uma vez que os autores possuem mais de 65 anos; por outro lado houve pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.784.266,77 (um milhão, setecentos e oitenta e quatro mil, duzentos e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos).

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 169).

As rés foram devidamente citadas (fls 173 e 175), tendo apresentado as suas contestações (fls. 194/205 e 206/222).

A sentença, em relação a União, julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e no que tange a Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido, uma vez que na época da realização dos depósitos a legislação não previa a incidência de juros (fls. 748/753).

Sendo essa a decisão, apelam inconformados, os autores, sustentando que os valores objeto de depósito judicial na Caixa Econômica Federal, foram devolvidos sem a aplicação de juros, fato este que contraria a disposição da Lei Federal nº 9.703/97 e ao princípio Constitucional da Isonomia, uma vez que não foi dado tratamento igual entre o fisco e o contribuinte. Por outro lado, alega a legitimidade passiva da União, pois esta foi favorecida pelos depósitos judiciais e era responsável solidária pela devolução dos mesmos. (fls. 761/769).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 771/776).

Em 26/3/2010, determinei a intimação do Ministério Público Federal nos termos da Lei nº 10.741/2003, a fim de que fosse apresentada manifestação (fl. 779).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando apenas pela prioridade na tramitação do presente processo, na forma do artigo 71 do Estatuto do Idoso (fls. 780/782).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preambularmente, analiso a questão da legitimidade passiva *ad causam* da União. Ocorre que, a manutenção e remuneração dos depósitos judiciais é feita exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, portanto em relação aos citados depósitos a União não faz parte de tal relação jurídica. A ilegitimidade passiva da União para a presente ação é matéria pacífica na jurisprudência, estando tal entendimento sintetizado na Súmula 179 do Superior Tribunal de Justiça, verbete que transcrevo:

*O ESTABELECIMENTO DE CREDITO QUE RECEBE DINHEIRO, EM DEPOSITO JUDICIAL, RESPONDE PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETARIA RELATIVA AOS VALORES RECOLHIDOS.*

Superada a questão da legitimidade passiva da União, passo a examinar o cerne da controvérsia (*panctum saliens*), a qual gira em torno do direito dos autores ao crédito de juros sobre os depósitos judiciais.

Ocorre que, os depósitos judiciais, objeto da presente demanda, foram realizados nos anos de 1992, 1993 e 1995, conforme demonstram os documentos de fls. 89, 90, 91, 92, 114, 115, 138 e 139, sendo que nesse período os depósitos judiciais eram remunerados de acordo com o Decreto-Lei nº 1.737/79, tendo o artigo 3º, *caput*, do citado diploma disposto expressamente que os depósitos não seriam remunerados com juros, dispositivo que transcrevo:

*Art. 3º - Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros.*

Por outro lado, observo que o levantamento dos depósitos judiciais, objeto da presente ação, foi realizado nos anos de 2001 e 2002 (fls. 94 e 143), época que já vigorava a Lei nº 9.703/98, que dispunha em seu artigo 4º que as

disposições contidas naquele diploma aplicam-se somente para os depósitos realizados a partir de 1º/12/1998, dispositivo que transcreve:

*Art. 4o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1o de dezembro de 1998.*

Portanto, a forma de remuneração dos depósitos judiciais dos apelantes não sofreu qualquer alteração devido a edição da Lei nº 9.703/98.

Oportuno, neste momento, destacar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os depósitos judiciais não são remunerados com juros, estando tal entendimento sintetizado no julgado abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ENTIDADE DEPOSITÁRIA. JUROS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. É firme a jurisprudência no sentido que não são devidos juros pela instituição depositária nos depósitos judiciais.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200700064231 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 916117, segunda turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, em 27/04/2010, publicado no DJE de 11/05/2010)*

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AGRESP 200900149457.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024522-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VELLOZO GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de anular créditos tributários veiculados nos autos de infração nº 0064770 e nº 64771, referentes à exigência do Imposto de Renda retido na fonte relativo ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998 e da COFINS relativa ao segundo trimestre de 1998.

Sustenta o autor, que efetuou o recolhimento as exações apontadas nos citados autos de infração, juntado aos autos documentos comprobatórios do pagamento.

A União contestou o feito, alegando a falta de interesse de agir, tendo em vista que a administração tributária procedeu à revisão de ofício dos lançamentos impugnados concluindo pelo seu cancelamento.

A sentença monocrática julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a revisão dos lançamentos pela Administração Tributária ocorreu quando da notícia da impugnação judicial pelo autor, o que implica reconhecimento da procedência do pedido. Fixou honorários de R\$

300,00, nos termos do artigo 20 § 4º do CPC.

Apelou o autor, postulando a reforma parcial da sentença no que tange à condenação em honorários advocatícios, para que seja fixado em 10% sobre o valor da causa.

Recorreu também a União, reafirmando a falta de interesse de agir da autora, pois bastaria a provocação administrativa para que os débitos fossem cancelados. Requer a reforma da sentença, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, com a condenação da autora nas cominações de estilo.

Em contrarrazões alegou o autor, em apertada síntese, que a União somente realizou a revisão dos lançamentos efetuados após a propositura desta demanda.

É o breve relatório, decido.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais. No caso dos autos, o autor, ao ser atuado com vistas ao pagamento de tributos já pagos, não teve outra alternativa senão movimentar o judiciário.

A ação foi julgada procedente para declarar a nulidade dos autos de infração nº 0064770 e n.º 64771, atendendo integralmente o pedido do autor formulado na inicial.

Cabível, portanto, a condenação da União aos ônus da sucumbência e honorários advocatícios, pois com o ajuizamento da presente ação, o autor teve despesas inerentes às custas e à contratação de advogado, para resguardar seu direito.

É cediço que o arbitramento de honorários, a critério do magistrado deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º, alíneas "a", "b" e "c" e 4º do Código de Processo Civil.

Deve-se levar em conta, que a ação foi ajuizada em 29 de agosto de 2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 123.191,36. Dessa forma, a sentença merece parcial reforma no que se refere aos honorários de sucumbência.

A solução da lide não envolveu grande complexidade, no entanto, também é certo que o valor da condenação - \$ 300,00 - se mostra insignificante. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. REEXAME. MONTANTE IRRISÓRIO (R\$ 500, 00). POSSIBILIDADE.*

*1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.*

*2. O caso concreto se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, qual seja, a existência de montante irrisório - in casu, a verba foi fixada em R\$ 500,00. Nessas hipóteses, afasta-se a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.*

*3. Em conseqüência, considera-se razoável fixar o valor dos honorários em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1218985/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)*

Assim, o caso é de parcial reforma da sentença para fixar os honorários a serem suportados pela União em R\$ 3.000,00, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido:

*AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRANSITO ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*

*DEVOLUÇÃO DE TORNA-VIA NA REPARTIÇÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA*

*LEGALIDADE NÃO CONFIGURADO. EXIGÊNCIA QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA*

*PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS A QUE FOI CONDENADA A UNIÃO QUE*

*SE MOSTRA INSUFICIENTE. 1. A Instrução Normativa nº 84/89, regulamentou o regime especial de trânsito*

*aduaneiro, esclarecendo que a guia competente deve ser preenchida em 04 (quatro) vias, com a seguinte*

*destinação: 1ª Via - repartição de origem; 2ª via - repartição de destino; 3ª via - beneficiário e, 4ª Via -*

repartição de origem (devidamente atestada pela repartição de destino). 2. Nenhuma ilegalidade no fato de referida obrigação acessória ter sido instituída por meio de Instrução Normativa porquanto esta integra a chamada "Legislação Tributária" em sentido lato. Precedentes do E. STJ. 3. Não se mostra razoável exigir do contribuinte a devolução de uma guia que nenhuma utilidade prática tem, porquanto o encerramento do Regime Especial de Trânsito Aduaneiro se dá com o registro da mercadoria na Repartição de destino. 4. A imposição de pesada multa ao contribuinte pelo descumprimento de providência desnecessária para a conclusão do regime especial também se mostra desproporcional, mormente porque em tempos de Internet e sistemas eletrônicos, o controle de procedimentos dessa natureza pode ser feito com simples busca eletrônica após vencido o prazo estabelecido para o transporte da mercadoria. 5. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais. 6. Cabível a condenação da União aos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, pois com o ajuizamento da presente ação, a autora teve despesas inerentes às custas e à contratação de advogado, para fazer valer seu direito de não ser compelida ao pagamento da multa que lhe fora imposta. 7. É fato que a solução da lide não envolveu grande complexidade, no entanto, também é certo que o valor da condenação - R\$ 5.000,00 - se mostra insuficiente. 8. O caso é de parcial reforma da sentença para fixar os honorários a serem suportados pela União em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 9. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento. 10. Apelação da autora provida. Sentença parcialmente reformada.

Processo:nº 0003823-64.1998.4.03.6100 UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 19/07/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - Relator:JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026011-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DIRPAM AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO MESQUITA DOS REIS MARINHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DIRPAM AGROPASTORIL LTDA, em face de sentença que julgou improcedente ação anulatória, ajuizada com objetivo de cancelar inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como anular cobrança de anuidades. (Valor da causa em 2/9/2003: R\$ 3.000,00)

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal requerida.

Intimado, o réu não apresentou contestação.

O MM. Juízo *a quo* asseverou que a autora tem como objeto social atividades que obrigam à inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, sendo que, nestes autos, não produziu prova hábil a comprovar a cessação dessas atividades. Não condenou a autora em honorários advocatícios, aplicando os termos da Súmula 512 do STF.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que: a) o apelado foi revel no presente processo, não tendo oferecido qualquer resistência à pretensão, razão pela qual deveria ser reconhecido o direito e julgada procedente a ação; b) a documentação juntada aos autos é suficiente para demonstrar a situação fática de inoperância de serviços pastoris; c) o documento de fl. 32, expedido pela Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, informa que a apelante está com seu registro, junto àquele órgão, cancelado desde 3/6/1999, em virtude de interdição lá ocorrida; d) a apelante não exerce nenhum serviço atinente às atividades que exigem supervisão de médico veterinário desde 1999, motivo pelo qual solicitou o encerramento da sua inscrição no CRMV e a anulação da cobrança de anuidades desde então; e) o objeto social da apelante há muito se distancia daqueles

pertinentes à medicina veterinária, pois pratica tão somente a exploração do comércio de ovos, margarina, leite e derivados.

Nesta Corte, determinou-se a intimação do Conselho réu para contrarrazões, tendo em vista que à Fazenda Pública e autarquias não se aplicam os efeitos da revelia (fls. 118).

Em contrarrazões, a apelada sustenta a manutenção da sentença.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Preliminarmente, cumpre consignar que de há muito tempo é assentado que a falta de contestação por parte da Fazenda Pública e suas autarquias não gera os efeitos precípuos da revelia, referidos no artigo 319 do estatuto processual civil, em face da supremacia do interesse público (STJ, 1ª Seção, RESP nº 541.239, rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.06.2006, p. 235).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência das Cortes Superiores, como denota a Súmula nº 256 do antigo TFR, ainda em vigor. Sendo assim, a ausência de contestação do Conselho réu não implica necessariamente em reconhecimento do pedido da autora.

Destaco que a presente ação versa sobre relação jurídica de natureza pública, logo, matéria não impugnada pela autarquia não pode ser presumida verdadeira. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.*

*1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega o provimento."*

(STJ - 6ª Turma, AGRESP 817402, processo 200600260707, Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva, publicado no DJE de 09/12/2008).

### **Passo à análise do mérito.**

Analisando o contrato social da empresa embargante, verifica-se que seu objeto social é constituído de diversas atividades, dentre as quais se destacam: *"a exploração de atividades pastoris, o comércio de produtos agrícolas e pecuários, notadamente alimentos para animais, artigos para animais, laticínios em geral, margarina, leite de soja, carnes, aves e ovos para alimentação, peixes, frutos do mar, frutas, verduras, legumes e cereais, serviços nos ramos de agricultura e agropecuária, organização de feiras, exposição, congresso, espetáculo artístico, desportivo e cultura, confecção de roupas e acessórios do vestuário comum."* (fls. 23)

Assim, entendo pela desnecessidade do registro da empresa apelante no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro, assim como a exigência de multa decorrente de sua ausência, apenas podem decorrer da atividade básica da empresa ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980, *in verbis*:

*"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê as atividades pecuárias em todas as suas formas, ou seja, comprando, vendendo e criando gado, mas apenas aquela relativa à preparação e formulação, melhor dizendo, transformação de tais produtos e sub-produtos, excetuado expressamente no objeto social da empresa.

Saliento, por oportuno, que a alínea "e" do artigo 5º, da Lei n. 5.517/1968 dispõe que incumbirá ao referido profissional, **sempre que possível**, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, **inexistir obrigatoriedade no dispositivo**.

Nesse sentido trago julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO DECLARATÓRIA. REGISTRO E FISCALIZAÇÃO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (CRMV-MS). INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO.*

*EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NOS ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68.*

*1. As atividades desenvolvidas pela autora não exigem conhecimento específico e dedicação permanente do médico veterinário, pois são atividades que podem ser desenvolvidas normalmente por qualquer pessoa que tenha conhecimentos práticos na criação e engorda de gado bovino e equino, como ocorre com muitos trabalhadores do setor pecuário.*

*2. A autora não se enquadra nos art. 5º e 6º da Lei 5.517/68, de modo que não está sujeita à inscrição nos quadros do conselho regional de medicina veterinária. Por via de consequência, não está obrigada ao pagamento de anuidades e nem se sujeita a punições de caráter administrativo em razão da falta de inscrição.*

*3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1999.60.00.006767-8, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 19.11.2009, v.u.)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA AGROPECUÁRIA. CRIAÇÃO DE GADO BOVINO. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CREA/SP. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - A obrigatoriedade de registro nos conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

*II - Empresa que tem por objeto a produção e comercialização na atividade agropecuária não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.*

*III - Empresa devidamente inscrita no conselho regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tendo como responsável técnico engenheiro agrônomo, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um conselho Profissional. Precedentes.*

*IV - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC-MS 2006.03.99.037833-0, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u.)

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE RAÇÃO, PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, ARTIGOS DE PESCA E CAMPING, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.**

(...)

*II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.*

*III - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de medicina veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários, artigos de pesca e camping, animais vivos e medicamentos veterinários.*

*IV - As impetrantes são empresas que não têm como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador.*

*V - Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2000.61.00.046516-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 31.10.2007, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

*1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o conselho regional de medicina veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 825.857/SC, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 04.05.2006, v.u.)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.**

*1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.*

*2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.*

3. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, RESP 200200797473/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 03.11.2003)

Embora desobrigada, a apelante manteve por algum tempo a presença de veterinário em suas dependências, motivo pelo qual promoveu à sua inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Porém, após a dispensa desse profissional, requereu o seu desligamento em 19/12/2000 (fls. 31), pedido que foi indeferido (fls. 34).

Ora, ainda que a apelante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRMV, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva, pois não pode ser compelida a suportar tributação que não encontra respaldo em lei.

Dessa forma, comporta reforma a sentença apelada, para que seja julgado procedente o pedido, determinando-se o cancelamento da inscrição da apelante no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP, bem como a anulação das anuidades exigidas pelo apelado.

Ante o resultado do julgamento, condeno a parte apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033989-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033989-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO	: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de determinar à ré que expeça portaria de aprovação do plano de segurança nas agências bancárias discriminadas na petição inicial, sem exigir o pagamento de nova taxa por vistoria, se houver necessidade de mais de uma vistoria ante a constatação de pendências pela fiscalização.

A União contestou o feito, alegando que o fato descrito na lei é a realização de uma vistoria, se para a aprovação do plano for necessária mais uma vistoria é necessário novo recolhimento de taxa em face da ocorrência de novo fato gerador da obrigação tributária.

A sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, ante a superveniente de interesse processual, visto que a Coordenação Geral de Controle de Segurança Privada em Brasília reiterou a determinação de não se exigir "novo recolhimento de taxa para vistoria bancária", na hipótese de ser necessária mais de uma vistoria, no caso de na primeira serem apontadas irregularidades. Condenou a ré ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União postulando pela exclusão da condenação em honorários ou sua redução para um percentual não superior a 5% sobre o valor da causa reafirmando a falta de interesse de agir da autora, pois bastaria a provocação administrativa para que os débitos fossem cancelados. Requer a reforma da sentença, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, com a condenação da autora nas cominações de estilo.

É o breve relatório, decido.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais. No caso dos autos, a divergência de interpretação jurídica entre a Delegacia de Controle de Segurança Privada em São Paulo e a Coordenação Geral de Controle de Segurança Privada em Brasília, ambas do Departamento de Polícia Federal, obrigou o autor a movimentar o judiciário para proteger seu direito.

Cabível, portanto, a condenação da União aos ônus da sucumbência e honorários advocatícios, pois com o ajuizamento da presente ação, o autor teve despesas inerentes às custas e à contratação de advogado, para resguardar direito que acredita possuir.

A ação foi ajuizada em 24 de novembro de 2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 22.346,10, levando-se em consideração que o arbitramento da verba honorária, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil. Entendo correta a condenação em 10% sobre o valor da causa, conforme fixada na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543 -C, §7º, II, DO CPC. PARCELAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação dos embargos à execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, à vista do parcelamento do débito, em decorrência de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e §3º, e 462, do Código de Processo Civil. III - Condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Em juízo de retratação, processo extinto sem resolução do mérito, negado seguimento às apelações, porquanto prejudicadas.*

*Processo: nº 0016657-95.2005.4.03.9999 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 06/09/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 - DATA:20/09/2012 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA*

Ante o exposto, nego **seguimento** à apelação da União.  
Publique-se. Intime-s.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001408-69.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 24/3/2003, face ao Delegado da

Receita Federal de Administração Tributária em Taubaté, visando afastar a exigência dos débitos fiscais objeto do processo administrativo nº 10860.005816/2002-23, decorrentes de compensação efetuada no procedimento administrativo 10860.000696/98-67, que estariam extintos sob condição resolutória de ulterior homologação, nos termos do novo artigo 74 da Lei 9.430/96. Segundo alega, apresentou pedido administrativo de compensação, o qual recebeu o nº 10860.000696/98-67, tal pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Taubaté, razão pela qual interpôs manifestação de inconformismo que aguarda apreciação pela Delegacia da Receita Federal para julgamento.

A sentença concedeu em parte a segurança, para determinar "que a autoridade impetrada adote providências necessárias para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido nos presentes autos, enquanto não apreciado o pedido de homologação da compensação submetido à apreciação do Fisco". Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença

Em 23/2/2011, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento à remessa oficial.

Dessa decisão embargou de declaração a União, sob o argumento de surgimento de fato novo, consistente no fato de que o contribuinte firmou acordo de parcelamento da dívida inscrita discutida nestes autos. Junta demonstrativo de adesão, folhas 381/410. Sustenta que o acordo de parcelamento foi firmado em 2009, antes do julgamento ocorrido em 23 de fevereiro de 2011.

Os embargos de declaração foram rejeitados - folha 412.

Inconformada com essa decisão a União interpôs agravo inominado/pedido de reconsideração, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, repisando os termos dos embargos de declaração. Alega que a adesão da recorrida ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, indicou a inclusão da totalidade dos débitos nos termos da portaria PGFN/RFB 003/2010. Sustenta, ainda, que a adesão ao parcelamento implica em reconhecimento da existência do débito e renúncia a qualquer discussão judicial sobre sua exigibilidade.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

O pedido de parcelamento fiscal com base na lei nº 11.941/2009, implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio deste mandado de segurança Assim, deve o feito ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC..

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. 1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretratável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. 2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido na ação, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, V do CPC. 3. Apelação parcialmente provida, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC.*

*APELAÇÃO CÍVEL - Processo: nº 0003889-98.1999.4.03.6103 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 08/03/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES [Tab]*

No mesmo sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribuna de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Agravo regimental improvido."AARESP 200902009969 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1161709 - SEGUNDA TURMA - Relator CESAR ASFOR ROCHA Data da Decisão 07/12/2010 - Data da Publicação 04/02/2011"*

Dessa forma a decisão que negou seguimento à remessa oficial deve ser reconsiderada, frente à notícia de adesão ao parcelamento noticiada pela União Federal.

Ante o exposto, com fundamento na Jurisprudência pacífica deste Tribunal do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Prefeitura do Município de São Paulo (exequente), em face de decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Município, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, julgando parcialmente procedentes os

embargos, apenas para determinar a exclusão do débito das Taxas de Conservação e Limpeza. Sustenta a embargante que a decisão recorrida foi omissa, na medida em que não determinou a inversão dos ônus da sucumbência, o que é de rigor. Aduz que a sentença que julgou procedentes os embargos à execução condenou o município ao pagamento de verba honorária, tendo sido reformada nesta Corte. Alega que, ao prevalecer a omissão, transitará em julgado a sentença que condenou o Município em honorários, o que desrespeita o artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que, após o provimento de sua apelação, o Município não sucumbiu em seu pedido. É o relatório.

## **DECIDO.**

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pelo provimento da apelação e da remessa oficial, bem como pelo julgamento de parcial procedência dos embargos à execução, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão. Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente a respeito da verba honorária. Vejamos.

Ao afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução, o julgado recorrido, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, analisou as demais questões postas na inicial dos embargos à execução fiscal, não apreciadas pela sentença.

Procedeu, portanto, ao julgamento dos embargos, concluindo pela parcial procedência dos mesmos. Verificada a sucumbência recíproca, a decisão embargada tratou da verba honorária, nos seguintes termos (fls. 91 verso):

*Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, "caput", do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.*

*Desse modo, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de taxas de conservação e limpeza, em favor da embargante, devendo a União, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores restantes, em favor do Município embargado.*

Assim, não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

**OMISSIS**

*3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da questão jurídica, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).*

**OMISSIS**

*6. Embargos rejeitados."*

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.**

*1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. **Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.***

OMISSIS

*4. Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."*

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074819-59.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOSPITAL ANCHIETA S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00748195920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, diante dos requisitos do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que requereu a majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF; (2) "*no caso em análise, pode-se inferir que o crédito em cobro originou-se de erro da Embargante, notadamente na divergência de informações que foram prestadas à Receita Federal do Brasil no que diz respeito à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e à Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica*"; e (3) "*conforme elucida o despacho da Receita Federal do Brasil no processo administrativo que gerou o crédito em cobro (fls. 157/158), a Embargante informou valores devidos distintos de imposto de renda nas aludidas declarações, causando a presente inscrição*", pelo que postulou pela exclusão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da

condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, pois o débito fiscal, apesar de originar-se de divergências de informações prestadas na DCTF e na DIPJ, do ano-calendário de 1996, foi objeto de DCTF retificadora do ano-calendário 1996, em **25/09/2001** (f. 38/49), e de pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em **18/12/2001** (f. 23), informando a retificação da declaração, com os pagamentos efetuados entre fevereiro/96 e janeiro/97 (f. 32/7), antes do ajuizamento da execução fiscal, em **30/01/2003** (f. 50), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP**

**PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2003, alcançava a soma de R\$ 121.000,00 (f. 12), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório.

Desse modo, a majoração da verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-83.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIAL COML/ ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.16283-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, outubro/89 a

janeiro/91), com parcelas vincendas da COFINS, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, desde o pagamento indevido, e correção monetária integral, além das verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, em face do reconhecimento da prescrição quinquenal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição, e reiterando, no mérito, o pedido de compensação do indébito fiscal, nos moldes postulados na inicial.

A Turma proferiu acórdão confirmando a sentença (f. 159/65).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 289/99).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 409/409vº).

Os autos vieram-me conclusos em 21/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e EREsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência mínima do contribuinte, pelo que cabe à FAZENDA NACIONAL arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-76.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010578-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: NELSON FINOTTI SILVA e outro
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO	: FREDERICO DUARTE e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: CAMILA AFFONSO GUTIERREZ incapaz
ADVOGADO	: TIAGO MARTINS SISTO e outro
REPRESENTANTE	: FLAVIO GUTIERREZ e outro
	: PATRICIA CRSITINA AFFONSO GUTIERREZ

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e do Município de São José do Rio Preto, em 12 de novembro de 2004, visando à prestação jurisdicional que obrigue os réus a lhe fornecerem medicamentos, insumos, materiais de autocontrole e auto-aplicação de medicações necessárias para o tratamento de sua doença, enquanto durar o tratamento, devendo ainda compreender, consultas, cirurgias, exames laboratoriais e raios-X. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 384,94 (trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), atualizado até 31 de agosto de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou ser portadora de Diabetes Mellitus, tratando-se com insulina desde 2003. Asseverou que em 2004, passou a tomar insulina duas vezes ao dia, o que a levou a um quadro de Hipoglicemia Severa. Descobriu-se que a seringa e a agulha que eram usadas no seu tratamento não eram adequadas, tendo em vista que a demandante tinha 1,53m e 41,700kg. Todavia, foi informada que o SUS não fornecia a seringa adequada, qual seja, B.D. 5 M.M. curta. Sustentou ser jovem, de família pobre e sem convênio, dependendo do Sistema Único de Saúde - SUS para o seu tratamento.

Deferido o pedido de antecipação da tutela, às fls. 31/34, para determinar aos réus o fornecimento mensal dos medicamentos, insumos, materiais de autocontrole e autoaplicação de medicações necessárias para o tratamento da doença *diabetes mellitus* de que é portadora a autora, enquanto durar o tratamento, devendo ainda compreender, consultas, cirurgias e exames laboratoriais e raios-X.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Citadas, a União Federal, o Município de São José do Rio Preto e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentaram contestação às fls. 98/129, 246/254 e 276/286, respectivamente.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida às fls. 31/34. Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sem ressarcimento de custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita. (fls. 344/346)

Irresignadas, apelaram o Município de São José do Rio Preto (fls. 349/353), a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 371/379) e a União Federal (fls. 380/392), pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelações recebidas em ambos os efeitos, salvo no que se refere à antecipação da tutela nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO:

*Prima facie*, insta salientar que a saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando, inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumpre esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma,

Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou documentos que comprovam sua moléstia e os medicamentos necessários para o seu tratamento, bem como declaração de pobreza, nos termos da Lei nº 1.060/50.

*In casu*, mostra-se essencial a utilização dos medicamentos prescritos, a fim de resguardar a saúde e, conseqüentemente, a vida da autora, ora apelada.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Com efeito, é dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora, ora apelada, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Assim, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a essencialidade da medicação pleiteada, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

P. R. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-53.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORNECEDORA LORENENSE DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 14/5/2004, em face ao Chefe da Agência da Receita Federal de Guaratinguetá/SP, visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débitos pendentes junto a Receita Federal, referentes de valores compensados em razão do Mandado de Segurança nº 9604002201 que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

A liminar foi deferida (fl. 112), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 146/157), ao qual foi negado seguimento (fl. 217).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 133/138) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/162), sobreveio sentença que julgou procedente a demanda para conceder a segurança, uma vez que o recurso administrativo suspende a exigibilidade dos débitos tributários que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 165/169).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a existência de débitos fiscais que impossibilitam a expedição da certidão de regularidade fiscal. Por outro lado, alega que a interposição de recurso administrativo não suspende a exigibilidade do crédito tributários que impedem a expedição de CND e CPDEN (fls. 201/209).

A apelada apresentou suas contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 221/224).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 227/231).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de

regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

A expedição da certidão de regularidade fiscal é um direito assegurado pela Constituição Federal, sendo que no

presente caso a mesma está sendo negada devido à existência da débitos em aberto, contudo esta inscrição encontra-se suspensa devido a interposição de recurso administrativo nº 10860.00013096-64. Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057175-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARRIFANA INDL/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS  
LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO FRANCISCO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00571756920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) "*conforme Sistema da Dívida Ativa, cuja tela segue em anexa, a dívida ainda consta como ativa ajuizada*"; (2) "*o que ocorreu foi o mero despacho da Receita Federal opinando pelo cancelamento da mesma, com posterior petição equivocada da Procuradoria da Fazenda Nacional que atuou no feito, cujo órgão de atribuição é a Divisão de Assuntos Fiscais (DIAFI)*"; (3) a competência para manutenção ou extinção da CDA é da PGFN; e (4) "*conforme documentos de fls. 102/105 já houve manifestação da Receita Federal, anterior, informando que o crédito tributário deveria ser mantido*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, manifestamente improcedente a apelação fazendária, pois restou comprovado o pagamento do débito fiscal pelo executado, com os consectários legais, em 01/11/99, conforme guia Darf (f. 19), tendo inclusive a Receita Federal, em 16/09/2010, confirmado a suficiência do pagamento efetuado, com o encaminhamento à

PFN/SP para cancelamento da inscrição em dívida ativa (f. 98/9). Quanto ao cancelamento da CDA, trata-se de mera consequência administrativa da comprovação de pagamento da dívida. Sobre a alegação de que houve juntada de documentos da Receita Federal (f. 102/6) que comprovam a validade da inscrição em dívida ativa, igualmente não merece prosperar, pois são datados do dia 13/05/2008 e 08/12/2009, ou seja, anteriores à decisão atual da Receita Federal que reconheceu o pagamento do débito fiscal, em 16/09/2010 (f. 98/100).

No tocante à matéria devolvida à apreciação desta Corte pela remessa oficial, tida por submetida, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo ao IRPJ, originou-se do PA 10880 546694/2004-54 (CDA 80 2 04 039382-50), contudo foi pago no mês seguinte ao vencimento, em **01/11/1999**, conforme guia Darf (f. 19), com entrega de DCTF do 3º trimestre de 1999, em **16/02/2000** (f. 14/8), ou seja, antes do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **21/12/2004** (f. 08), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da execução, em setembro de 2004, alcançava a soma de R\$ 17.254,74 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011426-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO CARLOS LACERDA LTDA e outro

ADVOGADO : AUTO POSTO DE SERVICOS EMAUS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 8 de junho de 2005 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar aos impetrantes a imediata restituição, a título de contribuição ao PIS e da COFINS, de valores supostamente recolhidos indevidamente sobre faturamento não ocorrido ou ocorrido a menor, em regime de substituição tributária, referente ao período de abril de 1993 a junho de 2000, em função da evaporação e/ou variação de volume sofrida pelos combustíveis, ou da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto, sendo reconhecido, ao final, o direito dos impetrantes efetuarem a transferência de seus créditos para terceiros, mediante nota fiscal de ressarcimento ou do lançamento de créditos no sistema de informações da Receita Federal (autolancamento), atualizando-se os créditos monetariamente, acrescidos de juros compensatórios cumulados com juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir de cada pagamento indevido, sem a aplicação do art. 170-A do CPC, e ficando assegurado à autoridade administrativa o direito de fiscalizar a correta apuração dos créditos a serem restituídos. Caso não seja esse o entendimento, requer a anulação da sentença recorrida, com a devolução dos autos à primeira instância, para que seja proferido novo julgamento. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o objeto deste *mandamus* não se confunde com a restituição prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, mas que seu pleito cinge-se ao art. 165, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Invocam, ainda, o artigo 5º, da Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC n. 26/92.

A liminar foi indeferida (fls. 71/73).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512 do C. STF (fls. 97/100).

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e, no mérito, a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 105/1).

Regularmente processado o recurso, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 133/160), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 163/170 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os impetrantes, postos varejistas de combustíveis, o ressarcimento de valores supostamente recolhidos indevidamente, no período de abril de 1993 a junho de 2000, na vigência do regime de substituição tributária.

Com efeito, o regime de substituição tributária progressiva impunha às refinadoras e distribuidoras de combustíveis e derivados de petróleo a obrigação de recolher, por antecipação, a contribuição ao PIS e a COFINS, devidas, respectivamente, por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço

de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido, conforme a hipótese de incidência.

Tal regime, conforme previsto nos artigos 4º a 6º da Lei n. 9.718/98, foi válido enquanto vigorou. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE ns. 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 3/1993.

Por sua vez, a invocação do artigo 5º, da Portaria DNC n. 26, de 13 de novembro de 1992 (DOU de 16.11.92), não se demonstra cabível para fundamentar a pretensão perseguida, porquanto no referido dispositivo normativo apenas foi fixada a obrigatoriedade de, na hipótese de constatação de perda do estoque físico de combustível, superior a 0,6%, serem apuradas as respectivas causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, que seja providenciado o reparo necessário.

Ademais, o alegado direito, se acaso existente, exigiria prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para fins de aferição da hipótese de inexistência do fato gerador, e eventual ressarcimento da diferença oriunda entre a base de cálculo presumida e o faturamento real do contribuinte.

Outrossim, ressalte-se que o direito almejado pelos recorrentes não se coaduna com o entendimento firmado pela Suprema Corte, no sentido de que o fato gerador *presumido*, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua "*não realização*" ao final. Admitir o contrário equivaleria a despojar o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção.

Nesse sentido, o Pleno do C. STF manifestou-se quando do julgamento da ADI 1.851/AL, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão (Data de Julgamento: 08.5.2002; DJ: 22.11.2002; p. 00055), conforme aresto que trago à colação:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*

Desse modo, restando assentado pela Suprema Corte que apenas na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido é que haverá a possibilidade da restituição dos valores recolhidos antecipadamente, irrelevante torna-se o fato de ter sido o tributo pago a maior ou a menor, para efeito de possibilitar a restituição ou o ressarcimento nos moldes do art. 165, do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PIS. COFINS. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. POSTOS VAREJISTAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ART. 150, § 7º DA CF. FATO GERADOR PRESUMIDO. VALIDADE. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DA EFETIVA VENDA DO PRODUTO E O VALOR PRESUMIDO. EVAPORAÇÃO DO COMBUSTÍVEL. AUSÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF E DO E. STJ. 1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude da pretendida compensação tributária. Precedentes do E. do STJ: 2. Aplicável o disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 3. A Lei Complementar nº 70/91, já se referia ao regime de substituição tributária, indicando, em seu art. 4º, as distribuidoras como responsáveis pelo recolhimento antecipado da COFINS devida pelos comerciantes varejistas de combustíveis e calculada sobre o menor valor para venda a varejo contido na tabela de preços máximos. 4. A Lei nº 9.718/98, em seus arts. 4º e 5º, na redação original, dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. 5. Consoante previsão legal, o comerciante varejista de combustíveis é sujeito passivo das contribuições ao PIS e COFINS, na qualidade de contribuinte de fato, suportando o ônus financeiro. Dessa forma, como titular da obrigação tributária, possui legitimidade para discutir em juízo a sua exigibilidade. 6. A responsabilidade tributária por substituição consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. A sistemática de substituição tributária descrita pela Lei nº 9.718/98 encontra amparo no art. 150, § 7º, da CF. 7. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária para frente ou progressiva, consagrando o entendimento de que somente seria devida a restituição do valor do tributo pago quando não ocorrer o fato gerador, não havendo que se cogitar de restituição na hipótese de tributo pago a maior com base na apuração de eventuais diferenças entre o valor da efetiva venda do produto e o valor presumido para fins do regime de substituição tributária progressiva. (STF, Pleno, ADI 1851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/05/2002, DJ 22/11/2002, p. 055) 8. Assim decidido por aquela E. Corte que somente nas hipóteses de não se realizar o fato gerador presumido, há a possibilidade da restituição dos valores recolhidos, irrelevante se torna o fato de ter sido o tributo pago a maior ou a menor, de forma a autorizar a restituição, nos moldes do art. 165, do CTN. 9. Não merece prosperar também a alegação quanto à existência de possível crédito em decorrência da não comercialização do combustível por causa da evaporação, pois não se trata de inexistência de fato gerador da exação, mas sim mera consequência da comercialização de produto detentor de alta volatilidade - risco inerente ao negócio que deve ser assumido por aqueles que atuam no mercado. Precedentes do E. STJ (grifo meu). 10. Não havendo créditos a serem reconhecidos, prejudicadas a restituição pretendida e a transferência dos mesmos a terceiros. 11. Apelação parcialmente provida para afastar a decadência da impetração. Pedido julgado improcedente". (AMS 297656/SP, Proc. n. 2004.61.00.023788-2, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, Data de julgamento: 30/9/2010, DJF3 CJI Data: 08/10/2010, p. 1067).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. I - Agravo retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento expresse para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC. II - Impossibilidade de conhecimento da apelação da impetrante quanto à adequação da via eleita, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir, vez que na verdade não foi considerada a inadequação do mandado de segurança. III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim

desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. IX - Apelação da impetrante improvida, na parte em que se conhece." (AMS 294164/SP, Proc. n. 2003.61.00.023935-7, Relator Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, Data de julgamento: 10/4/2008, DJU Data: 30/04/2008, p. 383).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. 1. A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. 2. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. 3. Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. 4. Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. 5. Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. 6. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da

*Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. 7. Apelação desprovida" (grifo meu). (AMS 287827/SP, Proc. n. 2004.61.00.023795-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, Data de julgamento: 10/10/2007, DJU Data: 24/10/2007, p. 286).*

Destarte, não assiste razão aos apelantes, não logrando êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a merecer o amparo pleiteado nesta via mandamental.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011755-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS SAO CRISTOVAO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 9 de junho de 2005 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao crédito relativo a CSLL, não compensado, com 1/3 da COFINS, no período base de 1999, a teor do disposto no § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, possibilitando o aproveitamento do crédito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingido pelo prazo prescricional decenal, afastando-se a incidência do disposto no art. 4º, da Lei Complementar n. 118/05. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

A liminar foi indeferida (fls. 39/40).

Intimada (fls. 45/46), a autoridade impetrada deixou de prestar informações.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, ao reconhecimento da ocorrência da prescrição. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula ns. 105 do E. STJ (fl. 133/140).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial, e sustentando a inexistência da prescrição do indébito tributário (fls. 156/168).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União às fls. 172/185, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 188/191, opinando pelo não provimento da apelação, para que seja mantida a sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, a impetrante objetiva o reconhecimento do direito à compensação de crédito a título de CSLL, em razão de recolhimento a maior, relativo ao período base de 1999, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do previsto na Lei n. 9.718/98.

Inicialmente, passo à análise da ocorrência ou não da prescrição.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar o entendimento atual firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE n. 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que apenas as ações propostas anteriormente a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição decenal.

Transcrevemos, abaixo, aresto do C. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*  
*(RE 566621/RS, Órgão Julgador - Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE j: 04/8/2011, DJe DATA:11/10/2011, pp. 00273).*

No caso, considerando que o ajuizamento desta ação mandamental foi em 9 de junho de 2005, já na vigência da Lei Complementar n. 118/05, e que o suposto indébito tributário refere-se ao período base de 1999, conforme documentos acostados às fls. 22/29 dos autos, adiro ao entendimento adotado pela Suprema Corte, não se aplicando, portanto, ao presente feito, a prescrição decenal, mas sim, a quinquenal.

Desse modo, encontram-se prescritos os valores supostamente recolhidos a maior do tributo em discussão, contados cinco anos retroativamente à data da propositura da ação, o que abarca o período reclamado pela

impetrante, restando, pois, atingida pela prescrição sua pretensão.

A propósito do tema, a Terceira Turma desta E. Corte já firmara o entendimento de que conjugando o termo final de homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, aplicar-se-ia isoladamente o disposto no inciso I, do art. 168, do Código Tributário Nacional, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIBROKFRAT VIBRACOES E AUTOMACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO SA DE SOUSA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada por Vibrokfrat Vibrações e Automações Ltda. em face da União Federal, objetivando a exclusão de seu nome do Cadastro Nacional de Inadimplentes da Dívida Ativa da União (CADIN).

Argumenta a autora que em 08/09/2004 teve deferido seu pedido de parcelamento de débito (R\$ 28.691,52) junto à Secretaria da Receita Federal, em 57 parcelas e que embora estivesse cumprindo regularmente os pagamentos, foi informada de que o prazo para exclusão de seu nome do CADIN era de 12 meses, o que lhe ocasionaria muitos prejuízos.

Relata que ajuizou medida cautelar preparatória (processo nº 2005.61.00.015187-6, em apenso), em que foi deferida liminar, decisão contra a qual a União interpôs agravo de instrumento (processo nº 2005.03.00.083384-4, em apenso), o qual foi convertido, nesta Corte, para a forma retida.

Valor da causa: R\$ 28.691,52, em 10/2005.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a autora efetuou os pagamentos, objeto do parcelamento, em atraso e em valores menores que os devidos, tendo regularizada a situação somente em dezembro de 2005, não vislumbrando, assim, ilegalidade na inclusão do nome da autora no CADIN. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 100,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, por entender que "*houve má administração dos pagamentos das parcelas da dívida, de forma que não houve a intenção dos autores na perpetuação de sua inadimplência*".

À vista do decisório, apelou a União, requerendo a majoração da condenação da autora em honorários advocatícios. Aduziu ser inadmissível o arbitramento da verba honorária em valor irrisório ao que seria considerado razoável, ainda que fixada conforme a apreciação equitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

Inicialmente, não conheço do agravo, convertido para a forma retida (processo nº 2005.03.00.083384-4, em apenso), interposto contra decisão que deferiu a liminar nos autos da medida cautelar preparatória (processo nº 2005.61.00.015187-6, em apenso), ante a ausência de reiteração de seu conhecimento na forma do artigo 523, §

1º, do CPC, tendo em vista que a cautelar foi extinta sem resolução de mérito e a medida liminar, revogada. Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de majorar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixada na sentença em R\$ 100,00 (cem reais).

Consoante Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como *"o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (in SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).*

Nesse sentido, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§ 2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§ 3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

*In casu*, a autora pleiteou, em sede de medida cautelar preparatória, seguida de ação pelo rito ordinário, a exclusão de seu nome do Cadastro Nacional de Inadimplentes da Dívida Ativa da União (CADIN), sob o argumento de que cumpria regularmente o parcelamento de débitos, deferido pela Secretaria da Receita Federal, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 28.691,52, em outubro de 2005, montante objeto do pedido de parcelamento.

Considerando-se o valor da causa, o grau de zelo do profissional, bem como a natureza e complexidade da demanda, entendo que merece reforma a sentença, no tocante à fixação da verba honorária, tendo em vista que o valor de R\$ 100,00, fixado na instância ordinária, se revela irrisório, impondo-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo a autora ser condenada ao pagamento de **10% do valor dado à causa** a título de honorários advocatícios, conforme entendimento da Terceira Turma desta Corte.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA IRRISÓRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*- Possível no recurso especial a majoração da verba honorária fixada em valor ínfimo pela instância ordinária, adequando-a aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*Agravo regimental provido para elevar o valor dos honorários advocatícios."*

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. nos EDcl. no REsp. 1201470/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/05/2012, DJ 27/06/2012)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO EXAME DE ORDEM. OAB. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa.*

2. Esta Corte Superior embora entenda ser possível a alteração dos honorários advocatícios quando se tratar de fixação em patamar irrisório ou exorbitante, referida posição somente é aplicável em hipóteses específicas, nas quais a Corte de origem não traz qualquer fundamento apto a justificar a condenação, seja em valor ínfimo ou muito além da justa medida.

3. Na hipótese dos autos não se faz necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é de se afastar o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. O valor de R\$ 100,00, fixado pela instância ordinária, não remunera condignamente o trabalho do advogado, devendo ser majorado para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

5. Do exposto, dou provimento recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1179333, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/04/2010, DJ 17/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIO. ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º DO CPC.

1.[Tab]Sendo o preparo um dos requisitos extrínsecos da admissibilidade recursal, é dever da parte comprovar o seu recolhimento no momento da interposição da apelação.

2.[Tab]Tendo em vista que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas de absoluta ausência, torna-se desnecessária a prévia intimação do apelante, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedentes do STJ e da Turma.

3.[Tab]A verba advocatícia fixada na instância inaugural deve ser majorada, uma vez que fixada em valor ínfimo.

4.[Tab]Apelação da autora não conhecida e apelação da Eletrobrás parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC nº 0006795-31.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27/11/2008, DJ 09/12/2008 - grifei)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar a condenação da autora ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023539-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TELAR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 18/10/2005, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que a autoridade impetrada expeça certidão negativa de tributos, a fim de que a empresa impetrante possa participar de licitação. Segundo alega, está em plena regularidade fiscal, sendo o único motivo para a não obtenção da certidão de regularidade fiscal é a greve dos servidores da receita federal.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 179/180).

Após a autoridade impetrada ter deixado de apresentar informações (certidão de folha 195) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 196/197), sobreveio sentença que concedeu parcialmente à segurança, "para o

fim de determinar a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, se por outros débitos, além daqueles objeto da presente ação, não houver legitimidade para a recusa" (fls. 199/202).

Apela a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a existência de débitos em aberto que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo que caberia a impetrante afastar de plano tal alegação, contudo não o fez (fls. 211/215).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 218/222).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela devolução dos autos ao juízo de origem, visando a cientificação da Procuradoria da República dos termos da Sentença (fls. 226/227).

Em 23/5/2012, determinei à baixa dos autos a vara da origem, a fim de que o órgão do Ministério Público Federal fosse intimado da sentença (fl. 229). Posteriormente, os autos baixaram a vara de origem, sendo o representante do *Parquet* Federal foi intimado do teor do *decisum* (fl. 230 vº).

Em 21/8/2012, retornaram o autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, pugnando pela manutenção da sentença.

## DE C I D O

A análise da apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preliminarmente, assevero que a apelada comprovou de plano seu direito líquido e certo, com a juntada de diversos documentos (fls. 131/19, 128/147 e 175/178).

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à*

*propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que constou das Informações de Apoio Para Emissão de Certidão a existência de 4 débitos em aberto que obstarium a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 172/174), porém a apelada comprovou que estes valores foram inteiramente quitados (fls. 175/178), portanto a apelada possui direito a expedição da certidão fiscal e a apelada não pode ser onerada com a greve que atinge a receita federal, tal entendimento é pacífico na jurisprudência e está sintetizado no julgado da Segunda Turma desta Corte, no julgamento da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - AMS 200061050105530, em , cuja relatoria coube a Desembargadora Federal CECILIA MELO, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.**

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*  
*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*  
*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025873-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/11/2005, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a expedição de certidão conjunta negativa de débitos ou certidão conjunta positiva, bem como para que as autoridades coatoras procedam ao cancelamento dos registros das pendências objeto da impetração (CDA 80204004264-02, 80604005036-00, 7060016288-10 e 70705004785-10). Alternativamente, foi requerido, caso não seja deferida a CND ou CPDEN, que seja autorizada o depósito judicial da quantia passível de controvérsia, a fim de que haja a suspensão do crédito tributário.

A liminar foi parcialmente deferida, para suspender a exigibilidade dos débitos documentados nos autos, mediante o depósito de seu valor integral e em dinheiro, sendo assim expedida certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 315/317).

Em 14/11/2005 a impetrante peticionou, informado a realização do depósito judicial, para comprovas a alegação foi juntado cópia da guia de recolhimento do tributo (fls. 319/320).

Após a apresentação das informações da Fazenda Nacional (fls. 376/381) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 393/394), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para confirmar "a liminar parcialmente deferida às fls. 315/317, para que a autoridade impetrada expeça certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, referente ao CNPJ da impetrante nº 71.613.400/0001-10, dentro do prazo legal estabelecido pelo p. único do art. 205. CTN, desde que mantida a situação descrita na inicial." Por outro lado, foi determinado, após o trânsito em julgado da sentença, a conversão em renda da União o depósito realizado nestes autos pela impetrante (fls. 416/422).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração para que fosse afastada obscuridade (fls. 432/436). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 437/438).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada a extinção da inscrição nº 80 2 04 004264-02, uma vez que esta estaria extinta em face de compensação realizada, a qual foi informada em DCTF entregue a Secretaria da Receita Federal. Por outro lado, requereu a manutenção do depósito judicial realizado, pois os débitos objeto do presente *mandamus*, estão sendo discutidos administrativamente no PA nº 10880.030992/98-27, e que por si só suspende a exigibilidade do crédito tributário (fls. 444/452).

A União, também, apresentou embargos de declaração da sentença, a fim de que fosse sanada contradição no julgado (fls. 457/460). Posteriormente, às fls. 467/471 os embargos de declaração da União foram acolhidos, para que o dispositivo da sentença passa-se a ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, concedo parcialmente a segurança e julgo extinto o processo, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional e do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 001, de 19 de maio de 2006, dentro do prazo legal estabelecido pelo p. único do art. 205, CTN e desde que mantida a situação descrita na inicial.

Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União o depósito realizado nestes autos pela impetrante (fls. 320)."

Inconformada com o teor da sentença, a União apelou, arguindo preliminar de nulidade da sentença por ser *ultra petita*, pois a autoridade impetrada foi condenada em quantidade superior ao pleiteado pela impetrante; por outro lado, também, foi argüido preliminar de inadequação da via eleita, pois a alegação demanda produção de prova. No mérito, sustenta que a impetrante não comprovou seu direito líquido e certo, sendo correta a atuação da autoridade administrativa, pois não pode ser reconhecido os efeitos da compensação. Por fim, alega que a competência para analisar as alegações e guias apresentados é de competência do Delegado-Chefe de Administração Tributária. No mérito, sustenta a necessidade do recurso ser recebido no efeito suspensivo, bem como a improcedência do direito líquido e certo alegado pela impetrante (fls. 479/497).

Às fls. 501/502, a impetrante apresentou petição, informando a reiteração de seu apelo, frente à nova sentença de fls. 467/471.

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não conhecimento do recurso da impetrante (fl. 513).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 516/518).

Em 15/3/2010, a apelante contribuinte peticionou informando que foram extintas todas as inscrições em dívida ativa que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, portanto não há mais necessidade de depósito judicial, fato este que determina o seu levantamento. Por outro lado, requereu que os recursos fossem julgados prejudicados (fls. 522/525).

Posteriormente, em 30/6/2011, determinei que a União se manifestasse sobre a petição de fls. 522/525 (fl. 1.154).

A União, em 15/8/2012, apresentou manifestação sobre o pedido da apelante contribuinte, requerendo o prosseguimento do feito, uma vez que quando da impetração existiam débitos da impetrante a impedir a expedição da certidão e além disso, ocorreu julgamento *ultra petita* (fls. 1.156/1.157).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso às preliminares de julgamento *ultra petita* e inadequação da via eleita.

Nesse passo, assinalo que não prospera a alegação da União de que a sentença foi *ultra petita*, uma vez que as inscrições nºs 70.6.05016288-10 e 70705004785-10 foram objeto da petição inicial, pois pertenciam a empresa incorporada, conforme reconheceu a autoridade impetrada em suas informações (376/381), ademais constou da sentença que as inscrições nºs . 70.6.05016288-10 e 70705004785-10 eram estranhas ao objeto da presente

demandada por pertencerem à empresa com outro CNPJ.

Por outro lado, em relação a preliminar de inadequação da via eleita, observo que esta também não pode ser acolhida, uma vez que o mandado de segurança é a via adequada para a obtenção de certidão de regularidade fiscal, pois a impetrante trouxe a prova pré-constituída de seu direito.

Ultrapassadas as preliminares, assinalo que a petição da apelante contribuinte de fls. 522/525 que requereu que os recursos fossem julgados prejudicados, constitui ato incompatível com a vontade de recorrer, carecendo por isso de interesse processual. Portanto, fica prejudicado o recurso de apelação da contribuinte quanto ao mérito, restando interesse apenas em relação ao levantamento dos depósitos.

Desta feita, passo a análise da questão por força do apelo da União e da remessa oficial.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Segundo informou a impetrante, os débitos constantes das inscrições em dívida ativa n.ºs .80.2.04.004264-02 e 80.6.04.005036-00 foram extintos (fls. 522/525), sendo que a União não discordou de tal alegação; portanto, tal fato leva a extinção do presente feito pela perda ulterior do seu objeto, estando esta decisão de acordo com a atual jurisprudência, conforme pode ser verificado da ementa do julgado abaixo transcrita:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT QUE OBJETIVA A APRECIÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Tendo sido apreciado o pedido de reconsideração formulado pelos Impetrantes, resta exaurida a pretensão. Desse modo, forçoso concluir que o presente mandamus encontra-se prejudicado, por falta de objeto.*

*2. Extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito.*

*(Superior Tribunal de Justiça -- MS 200701529594 - MANDADO DE SEGURANÇA - 12942 - julgado pela Terceira Seção, relator Ministra LAURITA VAZ, em 24/10/2007)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da contribuinte, apenas para autorizar o levantamento dos depósitos efetuados nestes autos às fls. 320.

P. R. I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-66.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO AMIRABILE DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00045636620054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF) condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*foi constatado que a inscrição em dívida ativa que ensejou o ajuizamento da correspondente execução fiscal foi cancelada, tendo em vista que, dentre outros motivos, '...o contribuinte errou ao fazer a declaração complementar utilizando-a como retificadora para os tributos a serem alterados'*"; e (2) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade

processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, pois o débito fiscal foi objeto de compensação, com entrega de DCTF retificadora do 4º trimestre de 1999, em **04/08/2004** (f. 20/2), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **15/04/2005** (f. 02 do apenso), e comparecimento espontâneo da executada nos autos da execução fiscal, em **30/06/2005** (f. 07 do apenso), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da embargada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-43.2005.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DECIO CASTILHO ALONSO  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, em 21 de fevereiro de 2005, por Décio Castilho Alonso, visando obstar o procedimento de arrolamento de seus bens ao argumento de que se trata de conduta ilegal. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.767,00.

Informa o impetrante que é sócio cotista da empresa Açougue Renata SS Ltda e da empresa Center Carnes Os caipiras Ltda, ambas instaladas no Município de Diadema - SP, possuindo, ainda, propriedade rural no Município de Aparecida do Toboaldo - MS, onde exerce a atividade pecuarista.

Ocorre que, após o recebimento de um série de intimações da fiscalização da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto - SP, o impetrante recebeu o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária relativo à empresa Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda. Afirma o impetrante, entretanto, que não possui interesse na empresa autuada. Portanto, o arrolamento dos seus bens pessoais se mostra arbitrário e ilegal.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 54/56.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 61/70.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a ordem. Sem condenação em verba honorária (Súmula STJ nº 105). Custas na forma da lei. Decisão sujeita à reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

#### **DECIDO:**

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art.64-A.O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único.O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados, que o arrolamento é medida fiscal preventiva, de modo que não enseja óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida em que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

Como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, prescindindo da constituição definitiva do crédito.

Insta salientar que a adoção do arrolamento administrativo dos bens do impetrante pelo Fisco visa assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, bem como a própria operacionalização eficaz do arrolamento, e não a divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, tampouco a natureza ou estado de seus negócios ou atividades.

Em relação à extensão do arrolamento aos bens do sócio da empresa, o Termo de Constatação Fiscal indica que foram encontrados diversos depósitos efetuados pelo impetrante na conta da empresa Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda bem como cheques emitidos por esta empresa tendo como beneficiário a empresa Açougue Renata SS Ltda, cujo proprietário é o impetrante, além de procuração registrada em Cartório outorgada pela empresa fiscalizada ao impetrante, Sr. Décio Castilho Alonso (fls. 64/72).

Por fim, o Termo de Sujeição Passiva Solidária aponta o impetrante como sócio solidário, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (fl. 73).

Dispõe a Lei 8620/93, em seu art. 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

E o Decreto-Lei nº 1736/79, em seu artigo 8º prescreve que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado pelos créditos decorrentes do não recolhimento do Imposto de Renda sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Renda descontado na fonte.

Assim, não há óbice ao procedimento de arrolamento de bens do impetrante.

Trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza*

desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80. 5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos". 6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1104900/ES, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) 7. In casu, o Tribunal a quo decidiu em sentido diverso ao entendimento pacificado nesta Egrégia Corte, haja vista que, apesar de reconhecer que o nome dos sócios constam da CDA, indeferiu o pedido de redirecionamento, verbis: "Cumpre, ainda, salientar que, embora a presunção de liquidez e certeza da CDA, o fato de esta trazer o nome dos sócios não é suficiente para ensejar o redirecionamento. Referida liquidez e certeza do título executivo, atribuída pelo art. 204 do CTN, pressupõe a ampla defesa do executado na esfera administrativa, fato que não ocorre com relação aos sócios, porquanto o titular do débito é a pessoa jurídica. Assim, a certidão de dívida ativa goza de presunção e certeza com relação à pessoa jurídica, mas não com relação a seus sócios." 8. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1153333 - STJ - Primeira Turma - LUIZ FUX - DJE DATA:05/10/2010

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STF, Processo nº 2005/0027033-2, AgRg no REsp 726339 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/11/2009, v.u., DJe 19/11/2009)

Ressalte-se que o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão somente impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do

Por oportuno, transcrevo jurisprudência de Cortes Regionais:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.*

*O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento." (destaquei)*

*(TRF3, Processo nº 2001.61.00.014470-2, AMS 282489, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21/10/2010, v.u., DJF3 CJI Data:12/11/2010, p. 648)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.*

*2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.*

*3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.*

*4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.*

*5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado.*

*6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.*

*7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN.*

*8. Apelação desprovida." (destaquei)*

*(TRF3, Processo nº 2007.61.00.022121-8, AMS 313172, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2009, v.u., DJF3 CJI Data:12/01/2010, p. 635)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA.*

*1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.*

*2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.*

*3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.*

*4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte.*

*5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida."*

*(TRF3, Processo nº 2001.61.08.007884-3, AMS 255636, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/04/2010, v.u., DJF3 CJI Data:20/04/2010, p. 215)*

*"ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. REGISTRO. NECESSIDADE PARA A OPERACIONALIZAÇÃO EFICAZ DO INSTITUTO E PARA A PROTEÇÃO DE TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*1. O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 é constitucional. Inexiste violação ao direito de propriedade, pois o arrolamento de bens não interfere nos direitos de posse, uso, gozo e disponibilidade do bem pelo sujeito passivo, mas apenas acresce, aos deveres que este possui, o dever de informar ao Fisco qualquer alienação, oneração ou transferência ocorrida nos bens de seu patrimônio sujeitos ao arrolamento.*

*2. A constituição do crédito, para fins de arrolamento, não precisa ser "definitiva", bastando, tão-somente, o lançamento.*

*3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Inexiste, ainda, violação à ampla defesa, porque (a) são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário, além de que (b) porque o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão-somente o impõe um dever administrativo que deriva de lei.*

*Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte.*

*5. O registro do arrolamento não fere o art. 198 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros ou da natureza ou estado de seus negócios ou atividades. A publicidade que é feita é apenas do arrolamento.*

*6. A medida do registro, aliás, é imprescindível para (a) resguardar os interesses de terceiros de boa-fé, como também para (b) permitir a própria operacionalização eficaz do arrolamento.*

*7. Apelação das impetrantes improvida. Apelação da União e remessa necessária provida." (destaquei)*

*(TRF2, Processo nº 2000.51.01.002358-4, AMS 58519, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. 03/06/2008, v.u., DJU - Data:12/12/2008, p.227)*

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-33.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : OURINHOS DIESEL DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO PIMENTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS [artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei 9.718/98 - período de março/99 a fevereiro/04 (COFINS) e março/99 a dezembro/02 (PIS)], para efeito de compensação com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, garantida a correção monetária pela taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem as restrições impostas por atos normativos.

Alegou, em suma, a impetrante que a Lei 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

A Turma solucionou o caso, declarando que "*a COFINS e o PIS, recolhidos com a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, configuram indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinqüênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da própria COFINS e PIS; ao indébito fiscal, passível de compensação pela regra de prescrição, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora, porém apenas a partir de 01.01.96 e sempre observada a data de cada recolhimento indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice no período*", proferindo acórdão, com o seguinte teor (f. 328/9):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

**1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sendo passível de restituição, observada a exigibilidade fiscal fundada na legislação anterior.**

**2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.**

**3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**4. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**

**5. Precedentes."**

Interposto recurso especial, para efeito de "*reconhecer o direito à compensação do indébito fiscal, dos valores*

recolhidos desde a vigência da Lei nº 9.718/98, ou seja, de março de 1999 a dezembro de 2002, correspondente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, a título de PIS, e no período de março de 1999 a fevereiro de 2004, correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, declarando por consequência inexistir quaisquer valores atingidos pela decadência/prescrição, reformando assim o acórdão ora recorrido nesse ponto" (f. 394), foi-lhe dado provimento, "para afastar a prescrição da ação, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para que examine as questões pendentes suscitadas em sede de apelação" (f. 416/25), decisão esta confirmada pela Corte Superior, ao negar provimento ao agravo regimental (f. 475/96).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 566/566vº).

Os autos vieram-me conclusos em 19/09/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, o acórdão da Turma já apreciou o mérito da controvérsia, conforme fundamentos abaixo transcritos:

*"Senhores Desembargadores, o contribuinte discutiu, no feito, o direito à compensação de indébito fiscal, sendo proferida sentença, que passo a examinar nos limites devolvidos e de acordo com os tópicos abaixo indicados.*

*1.A alteração da base de cálculo e a majoração da alíquota promovidas pela Lei nº 9.718/98*

*Encontra-se sedimentada a jurisprudência, a propósito da matéria, conforme revelado pelo Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 408:*

*"Concluído o julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ('Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.') - v. Informativos nºs 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC nº 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º, da Lei nº 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC nº 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei nº 9.718/98 - o qual se deu em 01.02.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a Lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC nº 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º, do art. 195, da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ('Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante Lei Complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição.')."*

*Prosseguiu o Informativo:*

*"Em relação aos recursos extraordinários RE nº 357.950/RS; RE nº 390.840/MG, todos de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, ficaram vencidos: em parte, os Ministros CEZAR PELUSO e CELSO DE MELLO, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei em questão; e, integralmente, os Ministros EROS GRAU, JOAQUIM BARBOSA, GILMAR MENDES e NELSON JOBIM, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE nº 346.084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Ministro ILMAR GALVÃO, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 01.02.99, e os Ministros CEZAR PELUSO e CELSO DE MELLO, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98; integralmente, os Ministros MAURÍCIO CORRÊA, GILMAR MENDES, JOAQUIM BARBOSA e NELSON JOBIM, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC nº 20/98".*

*Configura, pois, indébito fiscal o valor recolhido a maior, exclusivamente em função da base de cálculo inconstitucionalmente majorada pela Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da exigibilidade fiscal de acordo com a legislação anterior, legitimando o direito à restituição, observados os critérios a seguir definidos.*

*(...)*

### **3.A tributação passível de compensação com o indébito fiscal assinalado**

*Fixada a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas até o limite de cinco anos retroativamente contados da data da propositura da ação, a compensação deve ser agora discutida quanto ao seu alcance, pelo ângulo dos débitos fiscais, passíveis de inclusão no procedimento.*

*A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do artigo 170 do CTN, previu que a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie", "correspondente a períodos subseqüentes" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).*

*Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "mesma destinação constitucional", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da contribuição ao PIS (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).*

*Em relação ao indébito de FINSOCIAL, a jurisprudência assentou ser possível a sua compensação apenas com o próprio FINSOCIAL e a COFINS, e não com a CSL ou a contribuição ao PIS (v.g. - RESP nº 297.920, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP nº 329.379, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 27.05.02, p. 129; e EDRESP nº 378.771, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.04.02, p. 181).*

*A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, verbis:*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido."*

*Esta Turma, em acórdãos de minha lavra, rejeitou a possibilidade de invocação dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 para legitimar a compensação de indébito fiscal com quaisquer tributos, na esfera do procedimento próprio das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, jungido ao princípio da mesma espécie e destinação constitucional. A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, o que conduziu a Turma a firmar precedentes, no sentido da falta de interesse processual na ação de compensação.*

*Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).*

*Neste sentido, afirma-se que o exame do mérito é de rigor e, na resolução da causa, cumpre reiterar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, firme no sentido de que a compensação, pretendida de forma ampla, abrangendo todo e qualquer débito fiscal, ainda que de diferente espécie e destinação constitucional, em face do indébito fiscal considerado, somente é possível na via administrativa, observado o devido processo legal, como instituído pela lei (nº 9.430/96), e pelo respectivo decreto regulamentar (nº 2.138/97).*

*Cabe observar, a propósito, que a compensação fiscal não existe senão que em virtude da lei e nos termos nela*

*fixados, como inequivocamente prescreve o artigo 170 do CTN (verbis: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."), daí porque não se confundir a compensação fiscal com o mesmo instituto no direito privado.*

*ALIOMAR BALEEIRO recorda que "A compensação dos Códigos Civil e Comercial é modalidade de pagamento compulsório ou de extinção compulsória da dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou lhe opondo como defesa o próprio crédito à ação de cobrança acaso intentada"; e que, no direito fiscal, em contrapartida, "o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar (...)" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, p. 574).*

*O "discricionarismo do Tesouro Público", a que aludiu o mestre, é interpretado, na atualidade, no sentido de que cabe à lei fixar e ordenar os critérios para a compensação, inclusive prevendo formalidades e procedimentos para sua consecução, sendo que a autoridade fiscal, nos limites legais, não pode reconhecer direito inexistente, nem deixar de reconhecer direito existente; e, de igual modo, veda o CTN o exercício pelo contribuinte do direito fora dos limites da lei, como ocorre quando se pretende convolar em judicial a compensação legalmente prevista como administrativa, sujeita a requerimento, procedimento e decisão administrativa, como expressão e conteúdo do devido processo legal.*

*Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, verbis (g.n.):*

*- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. - A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal. - Ressalva do ponto de vista do Relator. - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."*

*- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - A Lei 9.430/96 prevê, em seu art. 74, alterado pela Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, a possibilidade de compensação entre si de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do fato de serem de espécies diferentes ou de destinação constitucional diversa. II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."*

*- AGRESP nº 441.343, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 23.06.03, p. 325: "AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS X COFINS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.430/96. REQUERIMENTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Esta Colenda Corte Superior tem o entendimento pacificado no sentido de que, no regime da Lei nº 8.383/91, os créditos advindos do pagamento a maior da contribuição para o PIS só podem ser compensados com débitos do próprio PIS. A compensação de tributos de espécies distintas, prevista na Lei nº 9.430/96, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Agravo regimental improvido."*

*- AGRESP nº 347.629, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.03.02, p. 206: "TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - IMPOSSIBILIDADE. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação de créditos relativos ao PIS, somente com valores devidos a título do próprio PIS. A compensação do PIS com quaisquer outros tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.430/96, dependerá de processo administrativo a requerimento do contribuinte. Agravo improvido."*

*É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, ficando o texto, na sua atual conformação, assim redigido (g.n.):*

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o:*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e*

*V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."*

*Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir outros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156, nos seguintes termos (g.n.):*

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.** 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a

*inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. 8. Embargos de divergência rejeitados."*

*Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: (1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.*

#### **4. O critério de correção monetária e de juros moratórios sobre o valor do indébito**

*Tendo em vista o período a que se refere o indébito fiscal, e que se reconhece como passível de compensação, não se cogita dos "expurgos inflacionários", admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, mas apenas da aplicação da Taxa SELIC.*

*No particular, a orientação da Turma consolidou-se no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).*

*Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).*

*Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."*

Tal fundamentação e respectiva conclusão foram aplicados para o indébito fiscal recolhido no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação, em 03/06/2005 por força da prescrição então reconhecida. Com a reforma do acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser estendido o provimento já dado anteriormente ao período em relação ao qual afastada, pela Corte Superior, a prescrição, qual seja **março/99 a maio/2000**. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, prosseguindo no julgamento do feito, quanto a tais parcelas, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TETSUO MASSUNAGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
No. ORIG. : 00069770420054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada em 1º/12/2005, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda na fonte que incidiu sobre o pagamento único, feito em 2/2005, dos valores atrasados de aposentadoria do INSS. Alega, por fim, que a incidência do Imposto de Renda sobre o pagamento em parcela única constitui-se em ato ilegal. Conseqüentemente, requer a repetição dos valores retidos ilegalmente e indevidamente a título de Imposto de Renda sobre o pagamento, em parcela única, de valores atrasados de aposentadoria, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária (Provimento 26/01) e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (na hipótese de não incidência da SELIC). Requerido, ainda, a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, foram pedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.440,91 (dezenove mil, quatrocentos e quarenta reais e noventa e um centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 25), tendo apresentado contestação (fls. 27/37).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o valor do imposto de renda foi abatido na declaração de ajuste anual do citado tributo. Por fim, condenou o autor ao pagamento nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Por fim, suspendeu a cobrança das verbas de sucumbência, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 86/87).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência do imposto de renda os valores mensais e não o montante global auferido (fls. 91/100).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 104/107)

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 10/10/2011, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 111).

Posteriormente, em 21/10/2011, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pela reforma da sentença (fls. 112/116).

#### DECIDO:

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que a forma de incidência do Imposto de Renda sobre pagamento em parcela única de rendimentos atrasados de aposentadoria, gera efeitos diversos, especialmente em relação à alíquota que recairá sobre o montante recebido. Portanto, não se pode confundir a alíquota do Imposto de Renda retido na fonte com aquela que será obtida na declaração de ajuste anual, pois são momentos distintos e estão sujeitos a fatores diversos.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento único de atrasados de aposentadoria.

Portanto, a matéria determina verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de valores atrasados de aposentadoria, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Neste passo, assevero que no presente caso não houve qualquer dano ao autor, posto que às prestações atrasadas da renda mensal de aposentadoria foram pagas, apenas não ocorrendo o crédito na época correta, configurando com isso acréscimo patrimonial, acarretando com isso aquisição de disponibilidade econômica. Conseqüentemente, tal valor se adequou ao conceito de renda previsto no CTN. Desta feita, as citadas prestações mensais de aposentadoria passaram a integrar o patrimônio do apelante, tal entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência e foi cristalizada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - n.º19196 - Processo n.º 2004/0158496-7, julgado pela Primeira Turma em 12/04/2005, o qual teve a relatoria do Ministro José Delgado e publicado no DJ de 30/05/2005, cuja ementa transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. URV. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. NATUREZA SALARIAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do servidor.

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicitada parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

4. Não há ilegalidade ou qualquer arbitrariedade na retenção do imposto de renda na fonte sobre o pagamento de diferenças da URV, devidas a servidores públicos, em razão de sua natureza salarial, a qual visa recompor parte do salário, configurando-se como fato gerador do tributo. A incidência da tributação deve obedecer estrita ao princípio de legalidade, incidindo a hipótese prevista no art. 43 do CTN ao caso em tela, visto que as quantias percebidas pelos recorrentes são produto do trabalho, e do trabalho não nascem indenizações.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso não provido.

Assim sendo, deve incidir imposto de renda sobre os valores acumulados de aposentadoria em questão.

Verificada a incidência do imposto de renda sobre a verba a em tela, deve-se perquirir a forma de incidência da citada exação, posto que deveria ser paga mensalmente, todavia na presente ação foi paga em única parcela.

Neste passo, assevero que o pagamento em parcela única de valores de revisão de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu de erro do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de imposto sobre a renda com alíquota menor, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de

*ambas as Turmas de Direito Público.*  
*2. Recurso especial improvido.*

Nesse passo, observo em relação aos valores recebidos pelo autor em parcela única em 2/2005, que caso fosse observado o critério da competência para o pagamento incidiria a alíquota de 15% e não 27,5% como ocorreu. Possuindo, assim o autor direito a repetição dos valores cobrados em alíquota maior.

Por outro lado, assevero que os valores a repetir deverão ser corrigidos monetariamente na forma da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a incidência do Imposto de Renda observe a tabela progressiva da época que cada pagamento deveria ter sido feito. Consequentemente, o autor possui direito a repetição entre o Imposto de Renda que foi efetivamente retido na fonte e o que deveria ter sido recolhido, sendo que o valor deverá ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução 134/2010 do conselho da Justiça Federal. Por fim, condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais).  
P.R.I

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-79.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANIELA BICALHO NICOLAS -ME  
ADVOGADO : MARCIO CURVELO CHAVES e outro

## DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória de Nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela, objetivando a liberação imediata do produto descrito na Licença de Importação nº 05/0473934-1.

Sustenta a autora que as operações de importação tiveram as suas liberações retardadas, culminando na retificação da alíquota do ICMS e, consequentemente no PIS e COFINS, consubstanciada nos Autos de Infração ns. 0923351/02039/05 e 0920351/02038/05.

Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Deferido o pedido liminar, sobreveio sentença julgando procedente, permitindo a liberação da mercadoria, independentemente da exigência de recolhimento de eventual diferença de tributo ou lavratura de auto de infração.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando a legalidade do ato, uma vez que praticado nos termos da lei da fiscalização aduaneira. Pugnou pela manifestação expressa sobre o disposto no artigo 155, §2º, IX, 'a', da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33/2001, enquadrando-se no requisito previsto no artigo 102, inciso III, 'a', da CF/88, bem como contrariar expressamente a Súmula 661 do STF.

É o relatório.

Aplico o disposto no artigo 577 do Código de Processo Civil na hipótese vertente, conforme orientação

jurisprudencial pacífica.

Cuida-se de Ação Declaratória de Nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela, objetivando a liberação imediata do produto descrito na Licença de Importação nº 05/0473934-1.

Prescreve o artigo 444 do Regulamento Aduaneiro que:

*"A conferência aduaneira tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria, determinar seu valor e classificação, e constatar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.*

*Parágrafo único - A verificação da mercadoria, para sua identificação e quantificação, será realizada em presença do importador ou de quem o represente (Decreto-lei n.º 37/66, artigo 48)"*

Interessante mencionar que a conferência aduaneira é um procedimento administrativo complexo, iniciado com a entrega da declaração devida na repartição aduaneira, nos termos do artigo 44 do Decreto-lei nº 37/66. Depois, devem ser encaminhadas aos conferentes para a verificação no local, com vistas ao desembaraço que é o ato final do procedimento.

Terminado, o agente do Fisco tem o prazo de cinco dias úteis para o lançamento de ofício de eventual diferença apurada. Após este período, a mercadoria deve ser liberada, mesmo que não se tenha obtido o desembaraço, sem prejuízo de formalização de eventual exigência, conforme o artigo 447 do Decreto n.º 91.030/85.

Neste passo, a situação do importador se revela complicada, na medida em que, embora em posse de sua mercadoria, a mesma não se encontra disponível, pois não desembaraçada, nos termos da lei.

Forçoso ressaltar, portando, que descabe a apreensão das mercadorias importadas, com a finalidade de obter o pagamento de tributos que se suspeita devidos em razão de eventual má-fé na classificação da mercadoria, conforme entendimento jurisprudencial unânime.

Ademais, ao impor restrições não previstas em lei para a satisfação de possível débito, a autoridade aduaneira afronta os princípios constitucionais tributários, conforme as Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Colendo STF, na medida em que é vedado à Administração lançar mão de meios coercitivos outros para a cobrança de créditos de natureza fiscal ou tributária que não aqueles largamente previstos na legislação.

A Súmula 661 do STF prescreve que *"Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro."*

Como se observa, a súmula descrita prescreve a legalidade da exigência, não da apreensão da mercadoria até o seu efetivo recolhimento, motivo pelo qual se revela inaplicável à hipótese vertente.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DA MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 323/STF.**

1. *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos" (Súmula 323/STF).*

2. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 933675/SP, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0168660-4, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 20/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJe 31/10/2008 )*

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ICMS. REGIME DE PAUTA FISCAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*I - O aresto recorrido, no tocante à comprovação de que houve indevida retenção de mercadorias, como modo de compelir o contribuinte ao recolhimento do ICMS, decidiu que, verbis: "Além disso, diante da prova pré-constituída nos autos, sobressai certo que a apreensão ou retenção de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos constitui medida manifestamente vedada em nosso ordenamento, por implicar vulneração ao princípio constitucional do livre exercício de atividade econômica, na forma dos artigos 5º, XIII, e 170,*

*parágrafo único, da Constituição Federal. (...)" (fl. 141)*

*II - No tocante à questão de direito assentada pela Corte a quo, acerca da impossibilidade de retenção de mercadorias como forma coercitiva de pagamento de tributos, observa-se que a orientação coaduna-se com o disposto na Súmula 323/STF: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."*

*III - Outrossim, o ora Agravante apontou violação aos artigos 8º, da Lei Complementar nº 87/96 e 97 do CTN.*

*IV - A leitura do aresto recorrido não demonstra, sequer implicitamente, a presença de prequestionamento dos aludidos dispositivos infraconstitucionais, uma vez que debateu-se, na hipótese, sobre a ilegalidade das pautas fiscais apresentadas pelo ora Agravante como base de cálculo do ICMS que, no entender da Corte a quo, somente poderiam ser admitidas acaso as declarações prestadas pelo contribuinte não merecessem fé.*

*V - Mesmo que presente o prequestionamento implícito dos dispositivos elencados, o que inócorre na espécie, exsurgiria, novamente, o óbice da Súmula 07/STJ, porquanto somente o exame dos documentos acostados permitiria a conclusão de que não merecem fé as declarações prestadas pelo contribuinte.*

*VI - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 861639 / MA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0139848-8, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 08/03/2007, p. 176)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042333-50.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : VITOR PANISSA JUNIOR  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 127/130, que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sustenta a embargante que houve omissão do acórdão recorrido, acerca do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, regulamentado pelo artigo 28 do Decreto 4.544/2002 (Regulamento do IPI), o qual prevê sistemática específica, em casos de IPI e IRRF, no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva.

Alega que a decisão embargada deve ser integrada para apreciar o dispositivo legal acima mencionado, omitido na decisão, devendo observar o disposto no artigo 97 da Constituição Federal na eventualidade de reputá-la inconstitucional.

É o relatório.

#### DECIDO.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão ou outro vício previsto no artigo 535 do CPC.

A matéria referente ao artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 foi abordada pela decisão, a fls. 128 verso e 129, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito:

*"No que se refere à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao*

*IPI, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, verbis: (omissis)"*

Por ocasião da análise da matéria foram colacionados precedentes do STJ e desta Corte, os quais afirmam que, para responsabilização solidária do sócio é necessário que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade, inclusive nos casos de IPI ou IRRF.

Ressalto, por oportuno, que não houve declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal mencionado, mas apenas interpretação legal da matéria.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via. O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base nos documentos carreados aos autos, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados.*

(AMS 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei)

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023419-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LEILA APARECIDA DE BARROS GARRIDO DE PAULA  
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00234195320064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Leila Aparecida de Barros Garrido de Paula em face da União, objetivando o fornecimento gratuito de Insulina Lantus e Insulina Humalog, medicamentos necessários para o tratamento de Diabetes Mellitus Tipo I, prescritos por médico endocrinologista da rede particular, conforme relatório médico de fls. 15/16.

Aduz a autora que sofre da doença há 26 anos, tendo feito uso constante de insulina e que, em virtude do agravamento da doença, lhe foi prescrito o uso da Insulina Lantus e Insulina Humalog, com vistas ao controle mais eficiente da glicemia. Alega não possuir condições financeiras para arcar com os altos custos da medicação, sendo, ademais, o Estado responsável em garantir o direito à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto, notadamente em se tratando de pessoas desprovidas de recursos.

Valor da causa fixado em R\$ 22.000,00, em 10/2006.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, decisão contra a qual a União agilizou agravo de instrumento (processo nº 2006.03.00.113254-4 em apenso), o qual foi convertido, nesta Corte, para a forma retida.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que o direito individual da autora não deve ser priorizado em detrimento do direito de outros cidadãos e que há outros medicamentos fornecidos pelo SUS que poderiam ser utilizados pela autora para atender ao mesmo fim da proteção de sua saúde, em vez das insulinas de última geração ora pleiteadas. A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da causa.

À vista do decisório, apelou a autora, sustentando que a medicação fornecida pelo SUS é ineficaz para o controle glicêmico e que necessita da Insulina Lantus e Insulina Humalog, as quais, para seu tratamento médico, não comportam substituição. Requereu a reforma da r. sentença, para julgar procedente o pedido, com fundamento no direito social à saúde, constitucionalmente previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Decido.**

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, interposto pela União, uma vez que não reiterado seu conhecimento em contrarrazões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamentos, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o relatório médico de fls. 15/16, corroborado pelo laudo pericial, colacionado às fls. 280/290, comprova que a autora está acometida de Diabetes Mellitus Tipo I desde os 21 anos de idade, tendo feito uso de insulinas convencionais que, por sua vez, se mostraram ineficientes no controle glicêmico. Consignou o perito, que elaborou o laudo médico, a necessidade do uso da medicação ora pleiteada, insulinas "Lantus e Humalog", as quais não podem ser substituídas por outros medicamentos, fornecidos na rede pública pelo SUS, sem perda da qualidade do tratamento.

Outrossim, os relatórios médicos de fls. 183, 226/227, 265/266 e 308/309 atestam que a autora apresentou controle glicêmico satisfatório com o uso contínuo das insulinas Lantus e Humalog e que seu quadro clínico

permanecia inalterado, sendo necessária a continuidade do tratamento.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.*

*2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).*

*3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.*

*5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*

(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - grifei)

*"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."*

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - grifei)

*"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que veda pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido."*

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifei)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.*

*1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.*

*2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.*

*3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.*

*4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.*

*1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.*

*2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.*

*3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Cumpra-se destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, como elemento de prova, laudo médico elaborado por médico particular, atestando a necessidade do uso de determinada medicação, em ações em que se pleiteia do Poder Público, o fornecimento gratuito de medicamentos. Transcrevo, por oportuno, as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR MÉDICO PARTICULAR. PROVA. ADMISSIBILIDADE.*

*1. É admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito.*

*2. Precedente: AgRg no Ag 1.194.807/MG, DJe 01/07/2010.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1107526, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/11/2010, v.u., DJ 29/11/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONCESSÃO. LAUDO DE MÉDICO PARTICULAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIÊNCIA.*

*1. Os laudos médicos expedidos por serviço médico particular são válidos e suficientes para fins de isenção do imposto de renda e concessão de aposentadoria. Precedentes: (REsp 1088379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 29/10/2008; REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.; REsp 302.742/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02/08/2004).*

*2. Consectário lógico é que se laudos de médicos particulares são, por força da jurisprudência, válidos para concessão de aposentaria e isenção de imposto de renda, quando há dispositivo legal que determine a expedição de laudo oficial para a concessão do benefício, tanto mais valerá como elemento de prova. Precedentes: REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005; REsp 749.100/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 28/11/2005 p. 230*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AGA 1194807, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/2010, v.u., DJ 01/07/2010)

Destarte, a recusa do Poder Público no fornecimento do medicamento pretendido implica desrespeito ao direito constitucionalmente garantido à saúde e, acima de tudo, à vida, impondo-se, por conseguinte, a reforma da r. sentença.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido e condenar a ré ao fornecimento das insulinas Lantus e Humalog, conforme prescrição médica de fls. 15/16, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025057-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025057-3/SP

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

APELADO : HEADING PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 17/11/2006, em face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo e Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a fim de que a empresa impetrante possa vender um imóvel, sob o fundamento de que as inscrições nºs 10880.529992/2004-80, 10880.529993/2004-24 e 10880.529994/200479 não representam verdadeiro impedimento a expedição da certidão fiscal, pois a primeira foi regularmente paga e as duas últimas foram objeto de parcelamento já quitado.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 76/79).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 85/91 e 106/115) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 94/95), sobreveio sentença que concedeu a segurança sob o fundamento de que foram canceladas as inscrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 125/127).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a dívida ativa inscrita através do processo nº 10880.529994/2004-79 foi retificada, resultando débito tributário remanescente e inadimplido (inscrição nº 80604 014082-29) (fls. 140/149).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### D E C I D O

A análise da apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que consta da apelação da União, que a dívida ativa inscrita através do processo nº 10880.529994/2004-79 foi retificada, porém de tal resultou débito tributário remanescente e inadimplido. Portanto, após a análise das três inscrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, a autoridade impetrada concluiu pelo cancelamento de duas e pela retificação de uma, restando débito em aberto que não foi pago, fato este que impede a expedição da certidão de regularidade fiscal, tal entendimento é pacífico na jurisprudência estando sintetizados nos julgados abaixo transcritos:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

- 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito.*
- 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação.*
- 3. Apelação improvida.*

*(Tribunal Regional Federa - Judiciário em Dia - Turma D, AMS 00156673420004036102 - APELAÇÃO CÍVEL -*

218433, Tribunal Regional Federal - Judiciário em Dia - Turma D, relator Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, em 22/10/2010).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GFIP. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS CONFESSADOS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DA CND. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. É legítima a recusa ao fornecimento da CND quando se verifica que o recolhimento da contribuição previdenciária não corresponde ao valor confessado mediante entrega da GFIP.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para denegar a ordem.

(EDRESP 201000424652 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1183944, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, em 21/09/2010)

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como aos seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-93.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003283-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: CARLOS DONIZETTI TRAJANO DE MATOS e outro
ADVOGADO	: ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: MARIA ANGELINA BATISTA MATTOS
ADVOGADO	: ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Carlos Donizetti Trajano de Matos e outro, em face da decisão de fls. 155/159 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação dos embargantes, para excluí-los do polo passivo da execução fiscal, julgando prejudicada a apelação da União. Sustentam os embargantes que houve omissão na decisão recorrida quanto à condenação na verba honorária, tendo em vista que houve reforma da sentença. Requer seja sanada a omissão.

É o relatório.

#### DECIDO.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos, com efeitos modificativos, tendo em vista omissão em relação aos honorários advocatícios.

Vejamos.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para determinar a redução da multa de mora, mantendo os executados/embargantes no polo passivo da execução, por entender pelo cabimento do redirecionamento da execução fiscal aos mesmos.

A decisão ora recorrida deu provimento à apelação dos executados, reformando a sentença para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal n. 2000.61.13.005356-0, extinguindo-a em relação aos mesmos.

Restou prejudicada a análise das demais matérias trazidas na apelação dos executados, bem assim a apelação da

União.

Dessa forma, restou sucumbente apenas a União, razão pela qual condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor executado.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para condenar a União em honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, voltem-me os autos conclusos para julgamento do agravo de fls. 165/171.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-55.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Fazenda do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
APELADO : MARILIA PISSATO FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal

#### DECISÃO

Cuida-se de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Marília Pissato Ferreira em face da União e do Estado de São Paulo, objetivando o fornecimento gratuito de Insulina Lantus, Insulina Novorapid, lancetas e tiras reagentes Active e agulhas BD 8 mm., medicamentos necessários para o tratamento de Diabetes Mellitus Tipo I, prescritos por médico endocrinologista da rede particular, conforme relatório médico de fls. 16/17.

Aduz a autora que sofre da doença desde o ano de 2000, tendo feito uso constante de insulina e que em virtude do agravamento da doença, se fez necessária a troca da medicação para Insulina Lantus e Novorapid, com vistas ao controle mais eficiente da glicemia. Alega ser estudante e que seu pai não possui condições financeiras para arcar com os altos custos da medicação, sendo, ademais, o Estado responsável em garantir o direito à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto, notadamente em se tratando de pessoas desprovidas de recursos.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, em 02/2006.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, decisão contra a qual a União agilizou agravo de instrumento (processo nº 2006.03.00.013167-2), ao qual, nesta Corte, foi negado seguimento.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar as rés a fornecer, enquanto a autora permanecer em tratamento, os medicamentos Insulina Lantus, Insulina Novorapid, agulhas BD 8 mm., tiras reagentes Active e lancetas, conforme descrito no relatório médico de fls. 16/17. Entendeu o MM. Juiz *a quo* restar devidamente comprovadas a hipossuficiência da demandante, a existência da doença e a necessidade da medicação prescrita e fundamentou a procedência do pedido no dever e na responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde e à vida, constitucionalmente previsto. Condenadas as rés, solidariamente, ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.

À vista do decisório, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, que as normas constitucionais de garantia à vida, saúde e dignidade, invocadas pela autora, não possuem aplicabilidade imediata e que, embora sejam elevadas ao *status* de garantia fundamental, não são absolutas e irrestritas. Repisou, ainda, a necessidade de ponderação entre os direitos subjetivos em confronto, quais sejam, o direito individual da autora em face do direito da coletividade à saúde pública. Destacou ser *"indevida a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo, o que prejudica a sociedade como um todo, já que o direcionamento indevido de recursos públicos para casos particulares prejudica notadamente a implementação de uma política global de saúde que a todos beneficiaria"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamentos, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o relatório médico de fls. 16/17, corroborado pelo laudo pericial, colacionado às fls. 178/180, comprova que a autora está acometida de Diabetes Mellitus Tipo I desde os 13 anos de idade, tendo feito uso de insulinas convencionais que, por sua vez, se mostraram ineficientes no controle glicêmico, impondo a troca da medicação para "*insulina basal (Lantus) e insulina ultra-rápida pré-refeição (Novorapid)*".

Consignou, ainda, o médico legal, que a Insulina Novorapid possui ação mais rápida e precisa em relação à insulina simples e que o "*uso de Insulina Lantus e Novorapid ao invés da NPH e Simples tem a vantagem de diminuir a incidência de crises hipoglicêmicas, crises convulsivas e de cetoacidose; assim proporcionando melhor controle da patologia*" (fls. 178/180).

Outrossim, resta comprovada a hipossuficiência da demandante, ante a declaração colacionada à fl. 12.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.*

*2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).*

*3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.*

*5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*

(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - grifei)

*"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O*

**direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."**

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - grifei)

**"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

- 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.**
- 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).**
- 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).**
- 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.**
- 5. Recurso provido."**

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifei)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.**

- 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.**
- 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.**
- 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão**

*hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.*

*4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.*

*1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.*

*2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.*

*3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Cumpra destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, como elemento de prova, laudo médico elaborado por médico particular, atestando a necessidade do uso de determinada medicação, em ações em que se pleiteia do Poder Público, o fornecimento gratuito de medicamentos. Transcrevo, por oportuno, as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR MÉDICO PARTICULAR. PROVA. ADMISSIBILIDADE.*

*1. É admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito.*

*2. Precedente: AgRg no Ag 1.194.807/MG, DJe 01/07/2010.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1107526, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/11/2010, v.u., DJ 29/11/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONCESSÃO. LAUDO DE MÉDICO PARTICULAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIÊNCIA.*

*1. Os laudos médicos expedidos por serviço médico particular são válidos e suficientes para fins de isenção do imposto de renda e concessão de aposentadoria. Precedentes: (REsp 1088379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 29/10/2008; REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.; REsp 302.742/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02/08/2004).*

*2. Consectário lógico é que se laudos de médicos particulares são, por força da jurisprudência, válidos para concessão de aposentaria e isenção de imposto de renda, quando há dispositivo legal que determine a expedição de laudo oficial para a concessão do benefício, tanto mais valerá como elemento de prova. Precedentes: REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005; REsp 749.100/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 28/11/2005 p. 230*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AGA 1194807, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/2010, v.u., DJ 01/07/2010)

Destarte, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a necessidade dos medicamentos pleiteados, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido implica desrespeito ao direito constitucionalmente garantido à saúde e, acima de tudo, à vida, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-97.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000212-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MILCA ALICE MARQUES ELIZECHE  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002129720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, em 16 de janeiro de 2007, visando a prestação jurisdicional que obrigue os réus a lhe fornecerem medicamento denominado "Cabergolina 0,5mg", através do SUS, pelo fato de ser portadora de câncer e não ter condições financeiras de suportar os custos da medicação necessária para o controle de sua doença. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 33.460,70 (trinta e três mil, quatrocentos e sessenta reais e setenta centavos), atualizado até 31 de agosto de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela, às fls. 89/91, "para determinar que o Estado do Mato Grosso do Sul providencie, no prazo de dez dias, a contar da intimação da presente decisão, o tratamento específico à requerente, com consultas e exames, caso necessários, agendando seu atendimento junto ao CACON I - Santa Casa de Campo Grande, bem como, com a confirmação do diagnóstico, garanta o fornecimento do medicamento". Deferido, também, o pedido de justiça gratuita.

Citadas, a União Federal e o Município de Campo Grande, apresentaram contestação às fls. 94/102 e 121/129, respectivamente.

Réplica às fls. 134/138.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "determinando-se que os Réus, especificamente, o Estado de Mato Grosso do Sul providencie o medicamento para a parte autora, pelo período de seis meses, ou seja, fornecendo-se 365 comprimidos para a autora". Indevidos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Sem custas processuais. (fls. 168/172)

Irresignada apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Defendeu a ausência de comprovação da necessidade de fornecimento de medicamento de alto custo. Sustentou que, não obstante a autora seja portadora de adenoma

hipofisário, não houve prova de que somente o medicamento descrito na inicial é o indicado para a cura da doença. (fls. 177/178-vº)

Apelou, também, o Município de Campo Grande, pugnando pela reforma *in totum* do *decisum*. (fls. 185/189)

Apelações recebidas no efeito devolutivo e suspensivo, salvo no que diz respeito à antecipação da tutela, recebido apenas no efeito devolutivo. (fl. 190)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

*Prima facie*, insta salientar que a saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando, inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumpra esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, disposta na lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou documentos que comprovam sua moléstia e o medicamento necessário para o seu tratamento, bem assim que em consulta com especialista junto ao CACON - Santa Casa de Campo Grande confirmou-se o diagnóstico de adenoma hipofisário, como informado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em petição de fls. 116/117.

Não prospera a alegação quanto à suposta ausência de prova de que o medicamento pleiteado é o único capaz de curar a doença, porquanto prescrito por médico especialista no tratamento da enfermidade, sendo os documentos apresentados suficientes para comprovação de que é o meio apropriado para a preservação da vida da autora.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Com efeito, é dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora, ora apelada, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Assim, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a essencialidade da medicação pleiteada, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-10.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOEL DOS REIS (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE AFONSO DO ROSARIO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ANTONIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE APARECIDO PERINE (= ou > de 60 anos)  
: JOSE BENEDICTO TAVELA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE BISPO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

: JOSE CODONHOTO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CORREIA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro  
CODINOME : JOSE SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretendem os autores obter tutela jurisdicional que condene a União Federal a efetuar o pagamento de expurgos inflacionários, referentes aos períodos de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collo I), sobre os valores depositados em suas contas vinculadas ao PIS/PASEP. Ainda, requerem a aplicação de juros remuneratórios de 3% ao ano sobre os saldos credores, bem assim juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária.

A ação foi proposta em 27/08/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 23.000,00 (fls. 09).

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 124/127, em razão do reconhecimento da prescrição.

Apelação dos autores às fls. 131/140.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 145/147, pelo reconhecimento da inexistência da sentença, pois apócrifa. Quanto ao mérito, opinou pelo improvimento da apelação.

Às fls. 149, determinou-se a baixa do feito para prolação de sentença, em razão da inexistência da anterior.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 152/153, em razão do reconhecimento da prescrição.

Apelação dos autores às fls. 156/165.

Manifestação da União Federal às fls. 167, informando que a Procuradoria da Fazenda Nacional não tem competência para atuar nos autos.

Recebida a apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

O feito foi convertido em diligência às fls. 171.

Às fls. 174, foi determinada a citação da União para a apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões às fls. 176/179.

Em 10/09/2012 subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fins de determinação do prazo prescricional, aplica-se ao caso o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios prescrevem em 05 (cinco) anos.

Considerando que a presente ação foi proposta em 27/08/2007 postulando o pagamento de correção monetária do período de janeiro de 1989 e abril de 1990, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, com julgamento submetido ao rito dos **recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil)**:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).*

**1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes. 2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1205277/PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/Pasep é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007. 2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concernente à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a*

partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005. 3. Agravo regimental não provido".

(STJ, Primeira Turma, AGA nº 976.670, Relator Min. Benedito Gonçalves, DJE de 12/03/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária. 2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Agravo regimental improvido".**

(STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 748.369, Relator Min. Humberto Martins, DJ de 15/05/2007).

Por fim, considerando que a União foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação, cabível a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, pois formada a relação jurídica processual. Nesse sentido são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO. CITAÇÃO DO RÉU. INTERVENÇÃO NO PROCESSO. APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO. REFORMATIO IN PEIUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação. II - A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão. III - Diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de primeiro grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do tribunal ad quem, independentemente de provocação. IV - O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, segundo a clássica lição de Chiovenda".**

(STJ, Quarta Turma, RESP nº 402.280, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/09/2002).

**"Processo civil. Recurso especial. Indeferimento liminar da inicial. Apelação. Réu. Integração à relação processual. Honorários advocatícios. Cabimento. Princípio da causalidade. - Indeferida a petição inicial e intimado o réu para oferecer contra-razões à apelação, se este comparece, oferecendo-as, são cabíveis honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade. Recurso especial provido".**

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 593.867, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/09/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOCTRINÁRIA.**

**1. O artigo 285-a, do CPC não foi objeto de debate pelas instâncias ordinária, motivo pelo qual, no ponto, considera-se não cumprido o requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.**

**2. A condenação do autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o réu, depois de citado para apresentação de contrarrazões, foi obrigado a se defender.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido".**

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.189.321, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 29/03/2011).

**"PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. CITAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA RÉ/APELADA. HONORÁRIOS. PERTINÊNCIA. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

**A despeito do afirmado pelo aresto ora recorrido (fl. 122), houve a determinação de citação da União (fl. 77), que foi regularmente citada (fl. 80, verso) e ofereceu suas contra-razões de apelação (fls. 82/3).**

**Quando há manifestação do réu contra apelação de decisão de indeferimento da inicial, é devida a fixação da verba honorária em seu favor, consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.**

**Precedentes. Recurso provido para fixar a verba honorária em 5% do valor da causa, tendo em conta o art. 20, § 4º, do CPC".**

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 594.043, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/03/2005).

Desta feita, com fulcro no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, considerando-se a reduzida complexidade da causa, o tempo de duração do processo e o trabalho do advogado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser rateado entre os autores.

Não obstante, considerando que os autores são beneficiários da Justiça Gratuita, resta suspensa a execução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores e fixo honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução resta suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-65.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO e outro  
APELADO : IRIA CECILIA CARAVIERI TOGASHI e outros  
: CECILIA CRISTINA TOGASHI  
: FERNANDO CARAVIERI TOGASHI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
No. ORIG. : 00042536520074036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução de título judicial, alegando que, em ação de reparação de danos morais e materiais em fase de execução, foram realizados pagamentos em favor dos exequentes (apenso, f. 150/1, 159, 251 e 253), que entendem ainda haver saldo a pagar de R\$ 174.755,37 (junho/2007), configurando excesso de execução, assim porque: na petição de f. 1.195, apenso, foi lançado o valor de "R\$57.348,05" quando o correto é "R\$55.648,05"; houve incidência de juros sobre juros - anatocismo; foi realizada dedução do depósito judicial sem considerar a correção monetária do valor levantado; e na apuração de saldo remanescente, não foi considerado o valor já levantado mediante guia de f. 965, apenso. A sentença acolheu parcialmente os embargos, fixando a execução em R\$135.533,25 (junho/07, perito judicial, f. 544/8), e sucumbência recíproca.

Houve dupla oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a PFN, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e violação ao inciso IX do artigo 93 da CF, vez que não explicitou os índices de correção monetária aplicados no caso concreto, sendo necessária a sua análise expressa e profunda ou, no mérito, pugnano pela reforma parcial da sentença para o acolhimento do seu cálculo de f. 504/14 no valor de R\$96.177,25 (para junho/07), ou para a exclusão do excesso de execução, tendo em vista que a conta acolhida: (1) não considerou, para fins de dedução do valor pago, o valor atualizado e acrescido de juros moratórios nas datas dos levantamentos das quantias de f. 159 e 253; (2) contém anatocismo; e (3) foram aplicados índices incorretos de correção monetária (como a TR); requerendo, ainda, que "*nas futuras contas de atualização, que abrangem período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, seja determinada a observância ao disposto no 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe foi dada pelo retromencionado Diploma Legal (Lei 11.960/2009)*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente infundada a preliminar de nulidade, pois a sentença contempla fundamentação necessária, respaldada por cálculos indicados, tanto assim que permitiu, facilmente, a impugnação pela PFN, indicando os pontos em que divergem as contas do Juízo e da executada. Sendo o caso de divergência, a hipótese não é de nulidade, mas de exame da sentença pelo mérito para exame de eventual *error in iudicando*.

No mérito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

**AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO**

**JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."**

Na espécie, a sentença condenatória transitada em julgado, em ação de indenização, condenou a FEPASA a pagar aos autores verbas indenizatórias e pensão alimentícia arbitrada em Cr\$15.957,93, e, no tocante aos consectários legais, assim fixou (f. 46/7): "*Todas as verbas serão corrigidas monetariamente desde o desembolso, acrescidas de juros legais até a data do pagamento. A ré também fica condenada no pagamento de juros moratórios a partir do evento nas prestações alimentares e do desembolso nas demais quantias, que incidirá sobre o montante atualizado. As prestações alimentares vincendas terão o valor da prestação da data desta decisão convertida em salários mínimos, sofrendo, assim, atualização automática. As despesas processuais são devidas corrigidas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total do débito atualizado até o trânsito em julgado e mais um ano das prestações alimentares vincendas.*"

Após início da fase de liquidação, houve apresentação de cálculos, com impugnações, homologação, apelação, e acórdão do 1º TAC/SP, deferindo inclusão de índice, sobrevivendo nova homologação, válida para fevereiro/1994, com atualização para setembro de 1994 no valor de **R\$387.558,85** (f. 148). Porém, o 1º depósito limitou-se a **R\$380.000,00** em 29/09/1994, restando **saldo a receber**.

Foram efetuados novos cálculos de atualização do saldo devedor, e o 2º depósito no valor de R\$24.025,45 em 18/02/1996, sendo levantado o valor com acréscimos legais até 13/09/2001 (f. 253). Mais uma vez, os autores pediram saldo de crédito, em 28/09/2004, agora no valor de R\$125.621,58, ensejando a determinação para citação da executada para pagamento.

Em 11/04/2005, a União postulou pela competência da Justiça Federal, dada a extinção da Rede Ferroviária Federal e a sucessão de direitos, obrigações e ações judiciais pela União - Medida Provisória 246/2005 (f. 274/5). Os autos foram, então, remetidos à Justiça Federal, com intimação do representante da União Federal.

Em 04/07/2007, os autores pugnaram pelo pagamento de saldo de **R\$174.755,37** (atualizado até **junho/2007**), conforme planilha (f. 350). A União discordou e embargou a execução (f. 353/4), após ter sido devidamente citado do primeiro cálculo a seu cargo, referente à diferença pretendida pelos exequentes.

Foi requerida prova pericial contábil, com elaboração do primeiro laudo pericial (f. 482/95), impugnado pelas partes, sobrevivendo esclarecimentos do perito com novos cálculos (f. 529/48), os quais foram acolhidos pela sentença, que fixou o valor de **R\$135.533,25 (junho/2007)**.

São improcedentes, em parte, as alegações de excesso de execução, pois (1) do saldo remanescente deve ser deduzido o pago na data do depósito, e não o valor levantado com acréscimos dos encargos previstos em lei para créditos depositados judicialmente até a data do levantamento, sendo certo que, pela remuneração no período em que existe o depósito judicial, responde o próprio banco depositário, de forma que não se pode confundir tal valor com o da dívida judicial cobrada; e (2) não existe anatocismo no cálculo acolhido, com cobrança de "juros sobre juros", tendo sido corretamente descrita pela sentença a forma de cálculo utilizada pelo perito: "*Os cálculos do Perito Judicial de fls. 544/548 estão corretos porque separa o valor principal dos juros de mora, evitando a incidência de juros sobre juros (anatocismo), bem como por considerar as datas dos depósitos judiciais nos valores de R\$380.000,00 e R\$24.025,54, quais sejam, 29/09/1994 e 18/02/1996, respectivamente, como data do pagamento parcial da dívida. Quando o devedor efetua o depósito judicial a título de pagamento, fica o valor, de imediato, à disposição do credor para levantamento incontinenti, ou seja, o devedor efetua o depósito e deixa claro que poderá ser levantado pelo credor, extinguindo-se a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Logo, cumprindo o devedor a sua obrigação e no prazo legal, não poderá ser responsabilizado por eventual diferença entre o valor depositado e o levantado (CPC, artigo 624).*" (f. 561).

De fato, sobre o valor da diferença entre o homologado e o depositado em setembro/1994, foram separados o principal e os juros, com atualização até fevereiro/1996 e acréscimo das parcelas da pensão alimentícia no período de outubro/1994 a fevereiro/1996. Desse montante, foi deduzido o depósito efetivado pela ré em fevereiro/1996.

A diferença resultante foi separada em principal e juros, e atualizada até junho/2007, com o acréscimo da pensão alimentícia do período de fevereiro/1996 a dezembro/1998 - data da cessação do pagamento/direito, apurando o valor de R\$135.533,25, válido para junho/2007.

A PFN impugnou ainda a aplicação da TR a título de atualização monetária, e requereu que "*nas futuras contas de atualização, que abrangem período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, seja determinada a*

observância ao disposto no 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe foi dada pelo retromencionado Diploma Legal (Lei 11.960/2009)".

A coisa julgada não fixou índices de correção monetária, cabendo a sua fixação na fase de execução, e a PFN postulou pelo acolhimento do cálculo de f. 504/14, no valor de R\$96.177,25 (para junho/07), onde foram aplicados os seguintes critérios: "Valores Atualizados de acordo com a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais - TJ-SP até 1º saque 30/11/1994. A partir de Novembro/1994 valores atualizados pela Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral. Valores Atualizados até Junho/2007. Juros Moratórios de 6% a.ano de forma Simples até 31/12/2002, a partir de janeiro/2003 12% a.ano de forma simples, de acordo com Novo C.P.C." - f. 509. Porém, este cálculo não pode ser acolhido por conter erros na sua forma de elaboração, como a dedução dos valores depositados na data do levantamento e com acréscimos próprios do depósito, que é inviável, conforme descrito anteriormente. Acerca da Lei 11.960/2009, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicabilidade da nova legislação aos feitos em curso, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão da Corte Especial:

**EREsp 1.207.197, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02.08.11: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494 /97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos."**

Deve, portanto, ser elaborado novo cálculo de atualização do saldo a pagar, devido a partir de setembro/1994, com aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - CJF/Tabela de Correção Monetária/Ações Condenatórias em Geral/Cap. 4, item 4.2.1 (UFIR até 12/200, IPCA-E de 01/2001 a 06/2009, e após, TR), além de correção monetária e juros conforme índices de poupança "nas futuras contas de atualização, que abrangem período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009", nos limites do pedido da apelação, **observados os limites do valor postulado pelos exequentes na propositura da execução, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita, e do valor que havia sido acolhido pela sentença, a fim de evitar a ocorrência de reformatio in pejus.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022702-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022702-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO	:	WAGNER SILVA RODRIGUES
	:	FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
	:	ENIO ZAHA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS e IRRF (valor de R\$ 51.250,11 em set/2004 - fls. 02, autos apensos), com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O d. juízo "a quo" entendeu que o pagamento do débito, com a consequente extinção da execução fiscal, levou à perda de objeto dos presentes embargos à execução, extinguindo-os sem resolução do mérito.

A parte embargante interpôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à condenação em honorários advocatícios. O d. magistrado acolheu os embargos declaratórios para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 664/665).

Apelação da embargante, fls. 667/679, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00, correspondente a 0,82% do valor da execução fiscal, diante do valor da causa, bem como do zelo e do trabalho desenvolvido pelo patrono da executada ao longo de 04 (quatro) anos de duração do processo. Sustenta que o valor da verba honorária arbitrada, além de desprestigiar o trabalho do advogado, revela nítida ofensa ao princípio da isonomia das partes no processo, estando em descompasso com o ordenamento jurídico. Propugna a aplicação do parâmetro de 20% relacionado no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil em seu favor.

Apelação da embargada, fls. 681/688, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis no caso concreto, já que a execução fiscal foi extinta com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão de pagamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Alega, ainda, não serem cabíveis honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Assevera, ademais, que a administração fazendária federal utiliza-se de um sistema informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no processamento dos documentos de recolhimento (DARF), Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) ou Declarações de Rendimentos impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 732/734, Gaia, Silva, Gaede e Associados - Advocacia e Consultoria Jurídica requereu "*a alteração no distribuidor do nome da recorrente/recorrida*", para fazer constar no lugar da pessoa jurídica executada, o nome da Sociedade de Advogados que representou a executada nos autos. Informa que renunciou ao mandato que lhe foi outorgado pela executada, apresentando a respectiva notificação extrajudicial enviada ao outorgante. Sustenta ser parte legítima para pleitear em nome próprio a condenação da parte sucumbente na verba honorária. Assevera que o recurso interposto versa somente sobre o pagamento dos honorários advocatícios, os quais são direito autônomo do causídico que atuaram no processo, nos termos do art. 23 da Lei n.º 8.906/94.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Inicialmente, merece parcial acolhimento o pedido formulado por Gaia, Silva, Gaede e Associados - Advocacia e Consultoria Jurídica às fls. 732/734.

Cabe salientar, primeiramente, que a requerida "*alteração no distribuidor do nome da recorrente/recorrida*", pugnada pela Sociedade de Advogados, nada mais é do que um pedido de substituição processual, fora das hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico, o que é de todo inadmissível, pois embora os recursos versem somente quanto ao cabimento e o quantum fixado a título de honorários advocatícios, é incabível a exclusão da parte originária do processo.

E mais. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade para prosseguir, sozinho, na execução fiscal promovida pelo credor principal, com relação a essa

matéria, ou seja, não fica excluída a legitimidade da própria parte para executar/interpor recurso quanto aos honorários do seu patrono.

Nessa linha de intelecção, me parece que o caso não é de exclusão da parte originária, mas sim de admissão da Sociedade de Advogados 'Gaia, Silva, Gaede e Associados - Advocacia e Consultoria Jurídica', como terceiro interessado, tendo em vista a legitimidade concorrente entre a parte e o advogado.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 23 E 24, DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MUNICÍPIO.*

**1. A verba relativa à sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, não exclui a legitimidade concorrente da parte para discuti-la, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Deveras, a legitimidade recursal, in casu, pressupõe resistência no pagamento ou pretensão de majoração.**

2. É cediço nesta Corte que a execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado. Precedentes: Resp 533419/RJ Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito DJ 15.03.2004; REsp 457753/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 24.03.2003; RESP 456955/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.12.2003; AGA 505690/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.11.2003; REsp n. 191.378/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 20.11.2000; REsp n. 252.141/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJ de 15.10.2001; REsp n. 304.564/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 04.06.2001.

3. Carece, entretanto, a pessoa jurídica contratante, de "interesse recursal" para pretender que a verba reverta ao advogado, restando ele o único legitimado para esse fim.

4. No caso sub judice, a hipótese diversa gravita em torno do exame do interesse recursal do Município para pleitear, em nome dos advogados por ele contratados, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência resultantes de condenação judicial de primeiro grau, uma vez que o magistrado atribuiu-a à própria Municipalidade, nos termos da Lei 9.527/97, in verbis: "Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista." 5. É de sabença que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso para o Município, deveriam os advogados ter pleiteado a titularidade da verba sucumbencial em nome próprio.

7. Recurso especial desprovido".

(REsp 828.300/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. EXEGESE.*

**1. É cediço na Corte que, a despeito de a verba relativa à sucumbência constituir direito autônomo do advogado, a parte ostenta legitimidade concorrente para litigar acerca do quantum fixado, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 456955/MG; AGA 505690/DF; REsp n. 191.378/MG; REsp n. 252.141/DF e REsp 304.564/MS).**

2. Recurso especial provido".

(REsp 765.998/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA RECORRER DE SENTENÇA COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DA CITADA VERBA.*

*APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. ARBITRAMENTO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. ART. 20, §§ 3º*

*E 4º, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Recurso especial contra acórdão que decidiu que a legitimidade para buscar a majoração dos honorários advocatícios seria do advogado por meio de recurso oposto em nome próprio e não através da parte vencedora na demanda, já que não ocorreu sucumbência desta na lide. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui vastidão de precedentes no sentido de que: - **"É certo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do 'Estatuto da Advocacia', confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito"** (EREsp nº 134778/MG, 2ª Seção, DJ de 28/04/2003) - **"Conforme entendimento pacífico desta Corte,***

**tanto a parte como o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária**" (AgRg no REsp nº 432222/ES, 3ª Turma, DJ de 25/04/2005). - **"O advogado, na condição de terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer de parte da sentença onde fixados os honorários "** (REsp nº 724867/MA, 4ª Turma, DJ de 11/04/2005). - "A parte, da mesma forma que o advogado, tem legitimidade para recorrer de decisão que fixou os honorários advocatícios" (REsp nº 648328/MS, 5ª Turma, DJ de 29/11/2004). - "A Segunda Seção assentou que o advogado, como terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários " (REsp nº 586337/RS, 3ª Turma, DJ de 11/10/2004). - **"Têm legitimidade para recorrer da sentença, no ponto alusivo aos honorários advocatícios, tanto a parte como o seu patrono"** (REsp nº 361713/RJ, 4ª Turma, DJ de 10/05/2004). - "A Segunda Seção pacificou o entendimento da Corte reconhecendo o direito da parte de recorrer da decisão judicial relativa aos honorários de advogado" (REsp nº 533419/RJ, 3ª Turma, DJ de 15/03/2004). - "Tanto o advogado quanto a parte têm legitimidade para discutir o valor da verba honorária" (REsp nº 457753/PR, 3ª Turma, DJ de 24/03/2003). 3. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo qualquer óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 4. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal." (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) 5. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 6. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 7. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. Apesar dos fundamentos supra no sentido de que devem ser os honorários fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, no entanto, na hipótese em tela, caso os majore em 20%, e sendo o valor do débito de R\$71,95, o montante a ser pago será de, apenas, R\$14,38. 8. Fixação da verba honorária advocatícia em R\$100,00, em razão da simplicidade da lide. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. 9. Precedentes desta Corte Superior. 10. Recurso provido. (RESP 200501017808, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00256.) "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TITULARIDADE DO CRÉDITO. LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE DO ADVOGADO PARA A EXECUÇÃO. RECURSO DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE.

1.- Os honorários advocatícios de sucumbência, pelo sistema originário do Código de Processo Civil, tinham por finalidade compensar a parte vencedora pelos gastos que esta teve de despender com a contratação de um advogado para a defesa dos seus interesses em juízo.

2.- A Lei nº 8.906/94 alterou esse sistema, atribuindo ao próprio advogado a titularidade desse crédito e conferindo-lhe a legitimidade concorrente para promover a execução.

3.- **Se o advogado tem legitimidade para promover em nome próprio a execução do título judicial na parte relativa à verba honorária, também o terá para, na condição de terceiro interessado, recorrer de decisão prolatada na execução promovida pelo credor principal, com relação a essa matéria.**

4.- Recurso especial provido".

(REsp 1140511/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 15/12/2011)

Assim, **defiro em parte** o pedido formulado pela Sociedade de Advogados 'Gaia, Silva, Gaede e Associados - Advocacia e Consultoria Jurídica' às fls. 732/734, **tão-somente para admiti-la no feito, na condição de terceiro interessado.**

Com relação à apelação interposta pela embargada, esta merece prosperar.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, no momento da fixação da sucumbência faz-se necessário perscrutar acerca de quem deu causa à execução fiscal.

No caso em comento, conforme se verifica dos documentos colacionados com a inicial, a executada incorreu em erro ao preencher os DARF's, com errônea indicação dos códigos de receita da COFINS (fls. 508) e do IRRF (fls. 575/598), carreado para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, a própria embargante assume que incorreu em erro no preenchimento dos DARF's, conforme razões expostas na manifestação de fls. 644/648.

Claro está que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer erro no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, incabível a condenação da embargada em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no recolhimento do tributo deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.*

*1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento.*

*2. Entretanto, no presente caso, não pode haver condenação da exeqüente em honorários, pois a executada deu causa à inscrição em dívida e a consequente execução fiscal.*

*3. Houve equívoco no preenchimento da declaração de rendimentos, tendo sido apresentada a retificadora em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal.*

*4. Deve ser mantida a sentença que deixou de condenar a exeqüente/União em honorários, pois não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.*

*5. Apelação da executada não provida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1273367, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 24/06/06).*

Excluída a verba honorária, resta prejudicada a apelação interposta pela embargante.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela embargada, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, ficando prejudicada a apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Em virtude da admissão no feito da Sociedade de Advogados 'Gaia, Silva, Gaede e Associados - Advocacia e Consultoria Jurídica' como terceiro interessado, remetam-se os autos ao setor competente para retificação da autuação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026535-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS ODONTOLOGICOS E  
PARAMEDICOS DO PLANALTO LTDA  
ADVOGADO : CINTIA TADEU PADUA MELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00265359620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança coletivo, para "*reconhecer a restituição do crédito e compensação do débito consubstanciado no processo administrativo de nº 19679.015167/2005-43*".

A PFN informou a não interposição de apelação, inexistência de prejuízo, pois a sentença acolheu integralmente as informações da autoridade impetrada (f. 283).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que em relação ao PA 19679.015167/2005-43, a própria PFN já homologou tacitamente o pedido de compensação, tendo a parcela do débito fiscal sido extinta (f. 232), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-43.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO E CULTURA DO LITORAL NORTE  
LTDA  
ADVOGADO : MARCOS LOPES COUTO  
APELADO : GABRIEL ROSARIO DO CARMO  
ADVOGADO : ENOS JOSE ARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00070284320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula do impetrante no 6º período do curso de Ciências Biológicas da Sociedade Civil de Educação e Cultura do Litoral Norte Ltda, independentemente de estar inadimplente.

A ação foi ajuizada na Justiça Estadual, a qual deferiu a liminar e declinou a competência (fl. 25-28).

Na Justiça Federal, a liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, o pedido foi julgado procedente, com fundamento na teoria do fato consumado e em decorrência da liminar estadual.

A impetrada interpôs apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da Apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, deixo consignado que a jurisprudência desta Turma repele a aplicação da "Teoria do Fato

Consumado":

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES - CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL - REPROVAÇÃO NA PROVA DE APTIDÃO FÍSICA - CONTRATURA MUSCULAR - PREVISÃO EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO. I - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de pessoal que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma. II - O edital nº 90/97 prevê a realização de prova de capacidade física de caráter unicamente eliminatório. Com regras claras, às quais o autor aderiu, prevê que não será conferido tratamento benevolente ou diferenciado ao candidato que, por alterações psicológicas ou fisiológicas (estados menstruais, contusões, luxações, fraturas etc.) fique impedido de se submeter aos testes ou tenha sua capacidade diminuída. III - A lesão enfrentada pelo autor não pode ser considerada caso fortuito, pois este tem como marca a imprevisibilidade (art. 393, p. único, CC). No caso em apreço o edital já continha previsão de que algum candidato poderia vir a se lesionar e que tal fato não lhe traria nenhum tratamento diferenciado. Não se trata, portanto, de caso fortuito. IV - Inexistente hipótese de excepcionalidade, carece de amparo o pedido de concessão de oportunidade para realizar uma segunda chamada. V - Precedentes do STF e do STJ. VI - A concessão de oportunidade para realizar um exame no qual fracassou viola frontalmente o princípio da igualdade, vez que além de não ser possível reproduzir as mesmas condições anteriores (psicológicas, climáticas etc.), cuidar-se-ia de um benefício não extensível aos demais candidatos que também não obtiveram sucesso no teste. VII - A teoria do fato consumado não se aplica ao caso em testilha porque o agravante se valeu de uma decisão judicial obtida em caráter precário, que não pode se convaler no tempo para se tornar imutável e alcançar o status de definitiva. Precedentes dos tribunais superiores. VIII - Agravo improvido." (EI 00112649619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012)*

*TRIBUTÁRIO. SIMPLES. OPÇÃO. EFEITOS. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 250/2002. 1. Durante todo o mês de janeiro de 2003, a impetrante tinha por objeto o exercício de atividade que vedava o ingresso no SIMPLES, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, de modo que o ato que negou sua inclusão foi absolutamente legítimo. 2. A opção pelo SIMPLES só se tornou possível após a cessação da atividade de representação, que se deu em fevereiro de 2003. Por esta razão, efetuada nova solicitação em 14/2/2003, os efeitos da opção somente se verificariam no ano-calendário subsequente, por força do artigo 8º, § 2º, da Lei n. 9.317/1996 e do artigo 17, II, da Instrução Normativa SRF n. 250/2002. 3. A impetrante ponderou ser mais vantajoso obter os benefícios tributários do que manter o exercício da atividade de representação, de modo que promoveu a alteração de seu contrato social para excluir a atividade impeditiva. Dessa forma, sua opção somente se tornou possível em fevereiro de 2003, cujos efeitos se verificam apenas no ano-calendário subsequente. 4. Não cabe a aplicação da teoria do fato consumado para tornar definitiva a situação constituída por decisão liminar, de caráter precário, uma vez que não há nenhuma excepcionalidade que a justifique. A liminar requerida não era necessária por sua natureza e a impetrante, ao requerê-la, assumiu o previsível risco de sua reversão. Precedentes do STJ. 5. Deve ser assegurada a alteração cadastral para constar a opção da impetrante pelo SIMPLES em 14/2/2003, cujos efeitos se projetam para o ano-calendário de 2004, uma vez que não há outro óbice a tal opção. 6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

*(AMS 00020413720034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 169)*

No mérito, o ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99 que, em seu artigo 5º, dispõe:

*"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº. 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº. 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias se sujeita a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênha para transcrever:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA.*

*I - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação escorreita para o saneamento de eventual*

*ilegalidade ou abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR.*

*II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.*

*III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido.*

*IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira.*

*V - Apelação e remessa oficial providas*

*(TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).*

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA**

*1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.*

*2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a rematrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino.*

*3. Remessa oficial não provida.*

*(TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).*

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARLINDO ANTONIO CARBONI  
ADVOGADO : ODAIR GUERRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00025860920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de imposto de renda sobre juros de mora pagos em condenação na reclamação trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência de imposto de renda sobre juros de mora

recebidos em condenação em reclamação trabalhista, e **condenou** a União a repetir ao autor o montante retido a este título, com juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais, ainda que não derivem do capital, do trabalho ou da combinação desses dois fatores; **(2)** a existência de acréscimo patrimonial independe da natureza da verba que gerou esse acréscimo, se remuneratória ou indenizatória; **(3)** "*tributa-se o acréscimo patrimonial, tomando-se patrimônio de acordo com a teoria clássica, em uma acepção econômica*"; **(4)** os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; **(5)** "*os juros de mora recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado*"; **(6)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria não é pacífica nem consolidada, havendo divergências entre a Primeira e a Segunda Turma; **(7)** "*não houve uma ruptura normativa na disciplina dos juros moratórios, descabendo, concessa vênia, a tese no sentido de que o "novo" Código Civil de 2002 seria um divisor de águas em relação à definição da natureza jurídica dos juros moratórios*"; e **(8)** "*ainda que consideremos que os juros representem uma indenização é preciso reconhecer que essa verba importa acréscimo patrimonial e, dessa forma, atrai a incidência do imposto de renda*", nos termos do artigo 43 do RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."**

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte. Outrossim, não se trata de ampliação da norma isentiva, uma vez que o caráter indenizatório dos juros o exclui da incidência do imposto, por não se verificar acréscimo patrimonial, não podendo confundir as hipóteses que não configuram o fato gerador com as situações fáticas isentas de imposto de renda.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros*

**ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Em relação aos honorários, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013470-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NADIR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00134708520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que *"a incidência do imposto de renda deve observar o regime vigente ao tempo em que as verbas trabalhistas reconhecidas pelo juízo deveriam ter sido pagas pelo empregador"*, e para condenar a União a *"devolver ao autor o valor do imposto de renda indevidamente retido, que deverá ser acrescido pela taxa Selic, desde a retenção indevida"*, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a autora, alegando que: **(1)** *"os juros moratórios são, por natureza, verba indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito, e como tal conceituados no art. 404 do Código Civil"* de 2002, sendo o mesmo tratamento dado pelo Código Civil de 1916; e **(2)** nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, não deve incidir o imposto de renda sobre os juros de mora devido ao seu caráter indenizatório.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 2º, 3º e 12 da Lei 7.713/88, 43 do Código Tributário Nacional e RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do**

*imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

## **2. Não incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."**

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA**

**JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, restando, no mais, mantida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OLIMPIO MIOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00047492620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito, de r. sentença que julgou extinto sem julgamento do mérito o pedido formulado com o fim de ver repetidas as quantias recolhidas a título de imposto de renda, incidente sobre o recebimento acumulado de benefício previdenciário revisto por força de decisão judicial. Contestado o feito, a ré alegou a ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Intimado a manifestar-se sobre a contestação (fls. 59) e para especificar as provas a produzir (fls. 62), o autor ficou inerte.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, c/c artigo

295, VI, ambos do CPC, ao fundamento de que nos documentos acostados aos autos não foi comprovada a ocorrência de retenção na fonte do importe pleiteado a título de restituição, qual seja, R\$ 4.792,66, sendo que da declaração de ajuste referente ao ano calendário 2004, o autor declarou os atrasados pagos pelo INSS e o imposto de renda que foi gerado a esse título, de R\$ 391,80, valor diverso do que foi requerido.

Condenou o autor na litigância de má fé por haver alterado a verdade dos fatos (IRRF de R\$ 391,80 e não de R\$ 4.792,66) e por usar do processo para conseguir objetivo ilegal (art. 17, II e III, do CPC), consistente no pagamento de indenização de 20% sobre o valor da causa, (art. 18, § 2º, do CPC), e multa de 1% também sobre o valor da causa (art. 18, "caput", do CPC), devidos à União Federal.

Deixou de condenar o autor no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios ante o benefício da justiça gratuita conferido.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a prova da retenção de 27,5% do imposto de renda cabe ao INSS, e que as informações sobre a retenção para fins de imposto de renda que ocorreu quando da disponibilização dos valores em benefício do autor estão de posse da Fazenda Nacional, tendo esta o dever de informar os valores retidos.

Requeru, ainda, ao menos a restituição dos valores retidos ao imposto de renda pela Caixa Econômica Federal sobre o valor levantado, que corresponde a 3% sobre o montante que já havia tido retenção efetivada pelo INSS de 27,5%, no total de R\$ 391,00.

Por fim, pleiteou a sua ausência de litigância de má fé, uma vez que considera ilegal a incidência do imposto de renda sobre o total recebido acumuladamente, e que, portanto, este deverá ser calculado de acordo com as parcelas mensais do benefício e não sobre o total pago.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção "in totum" da r. sentença recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Merece ser mantida a r. sentença monocrática.

Compulsando os autos, verifica-se que não estão presentes os documentos essenciais à propositura da ação.

O autor afirma haver recolhido ao imposto de renda a importância de R\$ 4.792,66, incidente sobre benefício previdenciário obtido em revisional de aposentadoria, recebido em razão de condenação em ação interposta contra o INSS, alegando ainda, que também por este motivo, possui natureza indenizatória.

No entanto, mesmo tendo sido dada oportunidade após a contestação para que o autor se manifestasse ou efetuasse a comprovação dos fatos ali alegados (fls. 59), uma vez que foram juntados documentos pela Fazenda Nacional referente a sua declaração de imposto de renda, ou mesmo para que especificasse qualquer outra prova (fls. 62), este não atendeu ao primeiro despacho e, com relação ao segundo, tão somente discorreu sobre a produção de prova, pugnando pela prova pericial.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor não comprovou o recolhimento do imposto de renda alegado no pedido inicial, insurgindo-se na suas razões de apelação, de que tal prova caberia ao INSS.

Melhor sorte não aproveita ao pleitear na apelação, a repetição, ao menos, do valor referente aos 3% incidente sobre o montante que já havia sofrido a retenção efetivada pelo INSS de 27,5%, retido pela Caixa Econômica Federal com fundamento no disposto no art. 27, da Lei nº 10.833/2003, valor que identificou como sendo de R\$ 391,80, e que estaria comprovado nos autos.

Efetivamente, nota-se que o citado valor está demonstrado na declaração de rendimentos do autor exercício 2005, ano base 2004, como "*imposto de renda retido na fonte*", mas que, com simples cálculo aritmético, verifica-se que este não corresponde aos 3% descontados pela Caixa Econômica Federal sobre o valor recebido de R\$ 15.494,46 (fls. 47).

Além do mais, o valor pleiteado consta no resumo da declaração de rendimentos como "*imposto a restituir*" (fls. 49) e já foi objeto de compensação no demonstrativo de apuração do imposto devido juntado pela ré juntamente com a contestação (fls. 55), não havendo nos autos qualquer comprovação do autor no sentido de ter contestado os documentos e valores declarados.

Ora, compete ao autor trazer a prova com que pretende comprovar os fatos alegados e instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme dispõem os artigos 282, VI, e 283 do Código de Processo Civil, como também o ônus da prova incumbe ao autor com relação ao fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 333, I, do mesmo diploma legal, sendo que a ação não foi instruída com as provas necessárias.

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência nos acórdãos abaixo colacionados:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTES DE PAGAMENTO INDEVIDO. JUNTADA.***

***NECESSIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA.***

***I - Esta Corte Superior tem posicionamento assente no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.***

II - A questão acerca da inexistência dos documentos necessários à propositura da ação vem sendo discutida desde a sentença, havendo manifestação expressa do Tribunal de origem sobre o mesmo tema, de modo que inexistente empecilho a que esta Corte Superior o examine.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 200101680413/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.06.2004, DJ 28.06.2004, pág. 188)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.** 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença. 3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.** 4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção. 5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial. 6. Agravo regimental não-provido." (STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1005925; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:21/05/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU NÃO SER NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - DECISÃO CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.** 1. A indispensabilidade da apresentação de documentos na ação de repetição de indébito é manifesta, uma vez que há necessidade de se saber se houve ou não pagamento do tributo, in casu, da taxa de iluminação, não se podendo postergar sua apresentação para a fase de liquidação. 2. Não se pode mover a máquina jurisdicional apenas apoiada numa alegada desprovida de prova, qual seja, existência de indébito tributário, sem comprovação do pagamento indevido. Do contrário, seria emitido um pronunciamento jurisdicional acerca de um fato não comprovado, esvaziando o sentido da jurisdição e vulnerando o princípio da certeza do direito. 3. **Precedente: Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente.**(REsp 855.273/PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5.12.2006, DJ 12.2.2007) 4. **É inepta a petição inicial, quando constatada a falta de comprovação dos documentos essenciais para a propositura da lide, uma vez que envolve a comprovação do próprio direito.** 5. Diante desse desate prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. Recurso especial provido, para extinguir o presente processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 925836; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJ DATA:31/05/2007)

**"processual CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ÔNUS DA PROVA. EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. agravo retido prejudicado. IMPROVIMENTO.** 1. Resta prejudicado o exame do agravo retido, interposto pela CEF, em função das razões de decidir consignadas nesta decisão. 2. Nas causas em que se vindicam o pagamento de diferença de correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, são documentos essenciais à propositura de tais ações extratos ou quaisquer outros documentos que evidenciem a titularidade e a existência de saldo positivo em conta no período em que é reivindicada a referida diferença, não se aplicando, na espécie, a inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que **incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.** 3. Com

*efeito, o citado dispositivo do CPC fixa as regras genéricas concernentes à distribuição do ônus da prova, partindo da premissa basilar de que "quem alega deve provar a veracidade do fato". Cabe ao autor demonstrar em juízo a existência do ato ou fato descrito por ele na inicial tidos como constitutivos de seu direito. 4. Julga-se prejudicado o agravo retido. 5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF2; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 457069; Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ; SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data.:23/11/2009)*

Da mesma forma que nos casos supracitados, o autor não carrou aos autos qualquer documento que permita ao magistrado emitir o provimento jurisdicional adequado, com a convicção, certeza e seriedade que devem emanar das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, uma vez que não é possível averiguar qual o valor que foi recolhido ao erário, e se o foi, sobre qual valor se fundamenta o pedido de repetição.

A natureza da ação proposta, em vista da cumulação de pedido repetitório, compele a parte autora a demonstrar de plano o pagamento indevido, de modo a possibilitar a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento do tributo questionado e a restituição do indébito tributário. Assim, a prova do fato constitutivo compete ao autor, nos exatos termos do preceituado no artigo art. 333, I, CPC, devendo a petição inicial estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura dessa ação (art. 283, CPC).

Sem a prova necessária acerca dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, de forma acumulada e em uma só vez, não há como se verificar a incidência ou não do imposto de renda, documento destinado a permitir a análise da pretensão, outra solução não resta senão o decreto de improcedência, pois solução diversa certamente ensejaria o enriquecimento ilícito, abominado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, quanto à condenação do autor na litigância de má fé, tenho que a r. sentença "a quo" merece ser reformada com relação a este aspecto.

Embora o autor tenha deixado de declarar os valores que recebeu a título de benefícios recebidos pelo INSS, entendo não restar comprovado o dolo do autor, não havendo que se falar na aplicação da indenização de 20% ou da multa de 1%.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação, tão somente para afastar a aplicação de litigância de má-fé.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025063-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250637120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que extinguiu, sem resolução de mérito, execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IPI, reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a PFN, indicando, na questão da inexigibilidade do título, a desistência do recurso, pois "*conforme se depreende do extrato em anexo, a dívida objeto de cobrança foi cancelada administrativamente*" (f. 143), mas alegando que sobre a verba honorária não justifica a sua fixação, "*porque, no caso em tela, a cobrança perpetrada no executivo fiscal só se deu em decorrência de erro de preenchimento das PER/DCOMPS por parte da apelada, conforme restou esclarecido no documento de fls. 138*" (f. 144), pelo que postulou pela sua exclusão, ou, quando menos, a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à inexigibilidade do título executivo e o Ofício UORG: 01180908 - Nº: 441/2012 (f.137), no qual consta que a inscrição 80.3.09.000242-97 foi objeto de cancelamento, resta inviável, neste ponto, o reexame da sentença, pela remessa oficial, pois demonstrada a manifesta procedência do pedido formulado na exceção de pré-executividade.

Sobre honorários advocatícios, no caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, merece reparo a sentença, pois resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, ao apresentar PER/DCOMP (f. 35/69 e 71/81), preencheu incorretamente o código de receita, e, somente após o ajuizamento da execução fiscal e a oposição de exceção de pré-executividade, na qual informado o protocolo do pedido administrativo, foi constatado o equívoco pela Secretaria da Receita Federal (f. 138), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência.

A hipótese é, pois, de reforma da r. sentença para excluir a condenação da FAZENDA NACIONAL em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação fazendária para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MIRIAN DE MORAES FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007591420104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União *"a restituir à autora o montante indevidamente retido na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre as diferenças salariais pagas por seu ex-empregador nos autos da reclamatória trabalhista nº 1791/1999, que tramitou na 6ª Vara do Trabalho de Santos/SP, cujo cálculo deverá obedecer às alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigentes à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda da autora, referentes ao período em que devidas as parcelas de remuneração"*, com correção monetária pela taxa Selic, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, alegando que: **(1)** *"os juros moratórios são, por natureza, verba indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito, e como tal conceituados no art. 404 do Código Civil"* de 2002, sendo o mesmo tratamento dado pelo Código Civil de 1916; e **(2)** nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, não deve incidir o imposto de renda sobre os juros de mora devido ao seu caráter indenizatório.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando que: **(1)** houve preclusão, pois a retenção ocorreu em reclamação trabalhista, não cabendo discussão judicial, razão pela qual o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito; **(2)** *"não existe qualquer documento a instruir a inicial, nada que consista em mera evidência das alegações expendidas na inicial, nem que permita o pleno exercício do direito à ampla defesa"*; **(3)** incide imposto de renda sobre o valor global recebido, segundo regime de caixa adotado pela legislação brasileira, em observância ao princípio da progressividade, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional; **(4)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 16 da Lei 4.506/64, 43 do Código Tributário Nacional e RIR/99; **(5)** para os juros moratórios possuírem caráter indenizatório é necessário que tenha ocorrido dano real, mas, no caso em questão, são verbas punitivas, por isso saber se os juros constituem acréscimo patrimonial independe da natureza do valor principal; e **(6)** incide imposto de renda sobre os juros moratórios discutidos nos autos, pois não se trata de ressarcimento ou indenização, razão pela qual merece reforma a sentença para permitir a regular tributação de imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente improcedente a alegação fazendária de que houve prejuízo à ampla defesa em decorrência da ausência de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pela autora, uma vez que foi juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo feita a prova dos fatos alegados pela autora (f. 14/160), especialmente o extrato bancário e o alvará de levantamento 01360/2009 (f. 131), o anexo IX do laudo contábil homologado (f. 116) e a homologação do laudo pericial pelo

Juízo Trabalhista (f. 129).

Igualmente improcedente a preliminar de preclusão, já que a retenção na fonte, feita na Justiça do Trabalho, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal, no que se refere tanto ao regime de cálculo quanto à incidência sobre juros.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

**2. Não incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.227.133, Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."**

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, restando, no mais, mantida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EDSON GUILHERME RAIZER  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00104781720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 543/1792

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, com o fim de ver declarada a bitributação da incidência do imposto de renda, ocorrida desde o recebimento da aposentadoria complementar pelo autor, em razão dos valores que já foram pagos a esse título para o fundo de previdência privada da PETROS - Fundação Petrobrás da Seguridade Social, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88. Requereu o autor a repetição dos valores pagos indevidamente, acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária devida de acordo com a tabela fornecida pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Os documentos acostados aos autos às fls. **17/103** atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência PETROS, conforme fichas financeiras do empregado acostada aos autos; às fls. **15**, o pedido de inscrição do autor no Plano de Previdência Privada da Petros, em 07/11/1974; às fls. **13**, o início da aposentadoria por tempo de serviço, em 01/07/1997 e, por último, às fls. **104/276**, a comprovação do recebimento da aposentadoria complementar pelo autor e o desconto do imposto de renda.

Ação interposta em **23/07/2010**.

A r. sentença monocrática, em preliminar, acolheu a prescrição quinquenal, e, no mérito, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a complementação aposentadoria configura renda sendo que a isenção do imposto de renda se restringiria tão somente aos benefícios percebidos anteriormente à vigência da Lei nº 9250/95, todavia, tomou por fundamento os argumentos expendidos pela União Federal no sentido da ausência de documentação indispensável à propositura da ação. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido a partir do ajuizamento da ação.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, a aplicação da prescrição decenal e a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos dos artigos 60 e 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre esclarecer ante os argumentos expostos na apelação interposta pela União Federal, com relação aos documentos essenciais à propositura da ação, que eles se encontram acostados nestes autos, nos termos supracitados.

Quanto ao documento que comprova a data do ingresso do autor ao Fundo de Previdência, este está juntado às fls. **15** e quanto os documentos que comprovam a sua participação financeira ao Fundo de Previdência, os documentos acostados às fls. **17/103**, identificados como "*ficha financeira do empregado*", atestam a contribuição do autor à PETROS, sendo notório que estes foram emitidos pela ex-empregadora, e que a responsabilidade pela sua veracidade pertence ao autor, em homenagem ao princípio da boa fé, até que sejam impugnados pela ré, mediante prova contrária, o que não foi feito.

Portanto, comprovada a participação do autor ao Fundo de Previdência, passo ao exame de mérito.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova

que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

**2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.**

**3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

**4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de**

**aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."**

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

**1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.**

**2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.**

**3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.**

**4. Precedentes."**

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União*

*acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."*

*(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.*

... "

*(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)* Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

***"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."***

Com relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### **INFORMATIVO Nº 634**

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término*

do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **23/07/2010**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da propositura da ação, restando prescrita, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriormente a **23/07/2005**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a sucumbência parcial do autor, com relação ao acolhimento da prescrição de parte das parcelas pagas a título de complementação aposentadoria, anteriores aos cinco anos contados da propositura da ação, bem como quanto à isenção do imposto de renda somente quanto à parte da contribuição efetuada pelo autor ao fundo de previdência, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, condeno as partes na sucumbência recíproca, conforme disposto no art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-76.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ALEX MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ÉRIKA MENDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00059277620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "*o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade*", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-*

se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 38).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE**

**RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

**HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCELO SERRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00074310820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição de IRRF incidente sobre a verba recebida a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho ("AJUDA CUSTO/RELOCAT"), no valor de R\$12.281,72, acrescido de juros desde a citação, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, o autor, que é engenheiro regularmente contratado da Ford Motor Company Brasil Ltda, tendo recebido uma comunicação de transferência para outra unidade da empregadora e, conforme Procedimento Nº RH-RB-006 da empresa, recebeu o pagamento de 07 salários nominais a título de ajuda de custo para a referida mudança de município, tendo sido retido imposto de renda, o que é indevido, dada sua natureza indenizatória, conforme artigo 5º, inciso III, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 15/2001; artigo 43 do CTN; artigo 457, parágrafo segundo, do Decreto Lei 5.452/43; artigo 6º, inciso XX, da Lei 7.713/88; artigo 470 da CLT, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF 3ª Região; e doutrina.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em verba honorária de R\$500,00, corrigida nos termos do Provimento 64/05-COGE e alterações posteriores.

Apelou o autor, pela reforma da sentença para a procedência do pedido e a inversão da sucumbência, reiterando os termos da inicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a solução da espécie vincula-se, basicamente, à definição da natureza jurídica - se indenizatória, ou não - da verba percebida no vínculo de trabalho a título de "AJUDA CUSTO/RELOCAT".

**Na espécie**, no momento da propositura da ação, o autor era empregado ativo da FORD, tendo sido transferido para outra localidade, e recebido depósito em folha de pagamento no valor de 07 salários nominais do empregado a título de ajuda de custo para a referida mudança de município ("AJUDA CUSTO/RELOCAT"), conforme item 7 - b - do Procedimento Nº RH-RB-006 da empresa Ford - f. 15/8.

Alegou, em suma, o autor, que o valor recebido não deve sofrer a incidência do imposto de renda nos termos da Instrução Normativa SRF 15/2001, artigo 5º:

"Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...)

III - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."

A r. sentença, que julgou improcedente o pedido, comporta reforma, vez que não se trata de "verba de mera liberalidade da empresa", mas verba de natureza tipicamente indenizatória, paga sem habitualidade, não se integrando, portanto, ao salário. A verba em questão encontra-se especificada no artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, sendo legalmente isenta e, portanto, não enseja qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda, conforme precedentes:

**RESP 1031711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rechaçou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."**

**AMS 00050434020074036114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. 1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta. 2. Precedente da Turma."**

**AMS 00067178220094036114, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/05/2010: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL. I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma. II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo". IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas."**

**AC 2001.35.00.005887-8, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, e-DJF1 22/06/2011: "TRIBUTÁRIO INDENIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO. EQUIVALÊNCIA À AJUDA DE CUSTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPROVAÇÃO DA DESPESA. ISENÇÃO. 1. A ajuda de custo isenta de tributação pelo imposto de renda é a prevista no inciso XX do art. 6º da Lei n. 7.713/88, qual seja, aquela destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte. 2. No caso, o apelado comprovou a despesa de todo o valor isentado pela sentença no pagamento de sua mudança de Porto Alegre para Goiânia, providência reclamada pela Fazenda desde a fase administrativa. 3. Apelação da Fazenda Nacional desprovida."**

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de

**atualização**, nos seguintes termos: *"IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"* (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

No caso, conforme Demonstrativo de Pagamento de f. 19, o recolhimento foi efetuado em 07/2006, sendo aplicável, portanto, somente a taxa SELIC a título de correção monetária e juros.

Tendo em vista a procedência do pedido, deve a ré assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-85.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARFISOL PRODUTOS SINTETICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ROBERTO PIRAS e outro  
No. ORIG. : 00023938520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos do devedor, para determinar a extinção da execução fiscal em virtude do parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária. Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) *"o fato de a executada ter vindo a aderir ao parcelamento da Lei 11.941/09 no curso da execução não pode ser tomado como causa de extinção desta última, mas, tão-somente, de sobrestamento do feito, até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN"*; (2) o Superior Tribunal de Justiça *"possui entendimento firmado no sentido da impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva"*, pelo que postulou pela extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, pela falta de interesse de agir.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 29/01/2010 (f. 02), não havendo qualquer impedimento à respectiva propositura, já que a adesão ao parcelamento somente ocorreu em data posterior, 21/06/2010 (f. 87), afetando, por certo, o prosseguimento da execução fiscal, diante do fato superveniente que acarretou a suspensão da exigibilidade fiscal, sem permitir, no entanto, a extinção da execução fiscal, a qual deve ficar sobrestada até que seja cumprido ou rescindido o acordo fiscal. Note-se, aliás, que a própria PFN foi quem indicou o parcelamento (f. 65), embora tenha requerido o sobrestamento da execução fiscal apenas em 21/12/2010, após a citação ocorrida em 05/11/2010 (f. 83), que gerou os embargos do devedor, em 03/12/2010, pedindo a anulação da execução fiscal.

A adesão a parcelamento, por si só, não suspende a exigibilidade fiscal, nos termos da firme jurisprudência, sendo necessária a formalização com o deferimento do acordo, cujo efeito não é extinguir a execução fiscal ajuizada em data anterior, mas apenas suspender o respectivo curso até a solução no âmbito do parcelamento.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 957.509, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL**

**REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) " 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."**

Note-se que a última decisão proferida na execução fiscal, antes de prolatada a sentença ora apelada, foi no sentido da suspensão do processo ainda no aguardo da consolidação do parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009 (f. 92), não havendo, portanto, motivo para a extinção da execução fiscal, ajuizada que foi antes da própria adesão ao acordo fiscal.

Também não é viável acolher o pedido de extinção dos embargos do devedor, por falta de interesse de agir, já que a executada havia sido citada para pagar ou nomear bens à penhora, considerando que a PFN, embora tenha informado o parcelamento, não requereu o sobrestamento, por entender que não se havia aperfeiçoado, até então, a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorreu com o deferimento do pedido, não afetando, pois, o interesse processual no ajuizamento dos embargos do devedor, os quais devem ser julgados pelo mérito, improcedentes na forma da jurisprudência acima indicada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem verba honorária nos termos da Súmula 168/TFR. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-94.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRÉ SP  
ADVOGADO : CLAUDIA SANTORO e outro  
No. ORIG. : 00048759420104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Santo André/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em pronto socorro do embargante (Pronto Atendimento Bangu). (Valor da execução em 5/2/2010: R\$ 8.319,00)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para anular os autos de infração lançados em desfavor do embargante. Consignou ser desnecessária a manutenção de responsável farmacêutico nos dispensários de medicamentos de postos de saúde municipais. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.*

*INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante a jurisprudência desta Corte (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005271-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANERPA COML/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052717120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPJ, COFINS e PIS, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória, e a "*contagem dos juros/Taxa Selic, sobre o principal que se executa até a data da quebra da Embargante*", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, indicando, na questão da multa moratória, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ 3.572/02, mas alegando que (1) "*os juros moratórios incidentes após a decretação da falência da embargante devem ser mantidos, para posterior cobrança em face de seus administradores gerentes, sendo certo que a sua inexigibilidade favorece somente a massa falida, enquanto não encerrado o processo de falência*"; e (2) "*a correção monetária tem a natureza de mera atualização do valor da moeda, de maneira que deve ser mantida a correção monetária como originalmente cobrada*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

### **1. A multa fiscal**

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão da multa, resta inviável, neste ponto, o reexame da sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*"), além do que, tendo a r. sentença decidido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

### **2. A massa falida e os juros moratórios**

No tocante aos juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.029.150, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/05/10: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."**

**AgRg no Ag 1.023.989, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/08/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 762.420, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/08/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida**

*taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. 4. Agravo regimental não provido."*

**RESP 380.601, Rel. Min. FRANCIULLU NETTO, DJU 04/08/03: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido."**

Em relação à taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é cabível a sua incidência a partir de 01 de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.

Neste sentido, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.086.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa falida, independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Entretanto, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo (Precedentes do STJ: ERESp 631658 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 9.9.08; REsp 532539/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ de 16.11.2004; REsp 332215/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 13.09.2004; REsp 611680/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 14.06.2004; AAREsp 466301/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 01.03.2004; EDRESP 408720/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 30.09.2002). 2. Entrementes, no que alude à discussão quanto à incidência de correção monetária sob o enfoque do Decreto-Lei 858/69, que dispunha sobre a cobrança e a correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência, revela-se merecedor de reparo o acórdão regional. Isto porque a quebra da empresa se deu em período posterior à égide da Lei 9.250/95, atinente à Taxa Selic que constitui o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia e reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário, decompondo-se em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices de reajustamento, como por exemplo, com a UFIR, o IPC e o INPC. 3. Deveras, o STJ tem aplicado a taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a orientação no sentido de que a mesma flui a partir de 1.º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 4. Desta sorte, afastadas as alegações no sentido da ilegitimidade da aplicação da Taxa SELIC no campo tributário e diante da existência de norma estadual aplicável à espécie, determinando que, para o cálculo de juros de mora, seriam aplicáveis os mesmos critérios para cobrança dos débitos fiscais federais, é de ser reformado o acórdão recorrido, que não reconheceu como devida a incidência do referido indexador sobre os débitos de ICMS objeto da execução embargada (Precedentes do STJ: ERESp 623822/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 12.09.2005; REsp 616141/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 05.09.2005; REsp**

**688044/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 28.02.2005; REsp 577637/MG, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado DJ de 14.06.2004). 5. Agravo regimental desprovido.**

No tocante à alegação de que os juros moratórios devem ser mantidos para posterior cobrança dos administradores da empresa, não merece prosperar, pois devem ser observados os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre na espécie.

**Em suma**, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
APELADO : DENI FERNANDES LIMA DE MORAIS  
No. ORIG. : 00012923020104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Deni Fernandes Lima de Moraes, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 6/1/2010, era de R\$ 652,32, referente a três anuidades (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

**Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."** (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034275-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROGARIA DAS GRACAS LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00342758220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou

**inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047116-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00471161220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 300,00.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) "*a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, fato este que afastaria a caracterização de seus bens como públicos*" (f. 56); (2) "*(...) fica evidente que era faticamente possível que pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, poderia beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos*" (f. 57), afastando ainda mais a RFFSA da condição de mera prestadora de serviços públicos; (3) "*(...) as sociedades de economia mista que exercem atividade econômica ficam sujeitas às imposições do artigo 173 da CF, que prescreve explicitamente em seu parágrafo 2º que as 'empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado'*" (f. 58); (4) a jurisprudência do STJ entendeu que "*crystalina assim a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência*" (f. 59); e (5) é certo que a RFFSA, por força da Lei 11.483/07, foi incorporada pela União, porém a simples incorporação, tendo em vista a imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a', da CF), não tem o condão de apagar a validade jurídica dos fatos geradores ocorridos e lançados por parte do Fisco Municipal em data anterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

***"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:***

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

***(...)***

***VI - instituir impostos sobre:***

***a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"***

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de

Sorocaba:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA GOMES FILHO  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA GOMES FILHO e outro  
No. ORIG. : 00061823020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, consubstanciadas na limitação à quantidade de requerimentos por atendimento, negativa à vista dos autos, e ainda no prévio agendamento.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, *"para determinar à autoridade impetrada (Chefe do Posto do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em São Paulo - Agência Voluntários da Pátria), ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de impedir o impetrante de requerer certidões atinentes aos seus mandatários, bem como protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, sob a alegação de necessidade de agendamento prévio ou limitações de quantidade"*.

O INSS apelou, alegando que: (1) a inexistência de direito líquido e certo, pois ausente prova pré-constituída; (2) *"a discriminação ora tratada no que concerne ao atendimento nas agências da Previdência Social detém fundamento de validade na Carta magna, não havendo falar, portanto, em ofensa às prerrogativas profissionais"*; (3) o Estatuto da OAB não contempla previsão de atendimento preferencial, consagrando apenas o direito de livre ingresso dos profissionais em repartições judiciais ou órgãos públicos; (4) *"insta realçar, outrossim, ser a finalidade buscada pela sistemática de atendimento hostilizada consentânea com o interesse público primário, único que é dado ao administrador perseguir, mormente em se considerando que o alegado 'livre exercício profissional' por parte dos mandatários, na realidade prática, acaba por menoscar o direito de inúmeros outros segurados da previdência social"*; (5) *"a pretexto de se tutelar pseudo prerrogativa profissional dos advogados, estar-se-á, em verdade, preterindo a garantia de atendimento preferencial a todos os idosos não representados administrativamente por advogados - maior gama dos segurados do RGPS"*; e (6) o atendimento com hora marcada (atendimento agendado) obedece as normas administrativas, editadas com o objetivo de dar atendimento público de forma compatível *"com a dignidade humana e a não propiciar tratamento prioritário a prepostos (os quais, via de regra, representam vários segurados), em detrimento daqueles que, em inferioridade de condições, buscam juntos ao INSS o seu direito (idosos e inválidos)"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente regularmente instruída a impetração com prova pré-constituída capaz de autorizar o exame do mérito, acerca do qual cabe assinalar que a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 833.583, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."**

**RMS 11.085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 02.04.01: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."**

**MS 6.356, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos**

aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: 'Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais'. 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida." RESP 5.547, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (l. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tanto nos processos administrativos, quanto nos judiciais." RMS 1.275, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida." AC 2008.61.00.020535-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, 'c', da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida." REOMS 2002.60.04.000314-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."**

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LEANDRO TOZELLI  
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES  
No. ORIG. : 00091356420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança para garantir anotação, pelo CREA-SP, na carteira profissional do impetrante - tecnólogo em operação e administração de sistemas de navegação fluvial e em construção e manutenção de sistemas de navegação fluvial (de nível superior).

Alegou o autor que: (1) os tecnólogos não possuem norma específica regulamentando a sua área de atuação, sendo suas atribuições limitadas apenas pela Resolução 313/1986, que "*restringiu a competência dos tecnólogos para os casos dispostos no regulamento, assim obstando a elaboração e a execução de projetos, extrapolando o seu poder normativo*" (f. 29); (2) nos termos do artigo 23 da Resolução 218/73, teve seu campo de atuação restringido, não podendo executar as atividades previstas nos itens 1 a 18 do artigo 1º da mencionada Resolução.

A sentença denegou a ordem, concluindo que:

*"A Resolução CONFEA n. 313/86, considerando que os formados em tecnologia, egressos de curso de 3º grau, nas áreas de engenharia, arquitetura e agronomia, também se submetem a sua regulamentação e fiscalização, disciplina, em igual medida e especificidade, o mesmo campo de atividades, condicionando o exercício aos limites da formação técnica profissional, na generalidade das tarefas e, à supervisão e direção de profissional engenheiro, arquiteto ou agrônomo, nas atividades 11, 12 e 13.*

*Diante dessas considerações, não entendo que as determinações constantes da Resolução CONFEA n. 218/73 seja ilegais, porquanto elaborada nos limites da competência do Conselho Federal, a quem cabe não só a fiscalização dos profissionais, como também das atividades compreendidas em cada área" (f. 275/280).*

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia prevalece, atualmente, a solução no sentido da legalidade da conduta administrativa, adotada quanto a anotações de habilitações, conforme Resolução CONFEA 218/1973:

***RESP 1.102.749, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23/04/2009: "TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos. II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, recai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional. III - Recurso improvido."***

***RESP 911.421, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 11/02/2009: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja***

recurso especial." 2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA. 3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73. 4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

**RESP 826186, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 26/06/2006: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67. 1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis. 2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66. 3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos. 4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores. AMS 2007.61.00.022380-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe 11/07/2011: "AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP - TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL - REGISTRO DE ATIVIDADES - RESTRIÇÕES - LEGALIDADE. I - A Lei nº 5.194/66 dispõe sobre a profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo e confere ao CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas (art. 84 e parágrafo único e art. 27). De outro turno, a Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha sobre a possibilidade de as universidades poderem organizar outros cursos daqueles regulados em lei, podendo apresentar modalidades diferentes quanto à sua duração. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica, não detentores do título de bacharel. II - Amparado na legislação**

*então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA editou a Resolução nº 218/73 em que discriminou as atividades das diferentes modalidades de profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior - inclusive tecnólogo - e em nível médio. III - Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, dedicada exclusivamente ao exercício profissional do tecnólogo, em que atribuiu a este inúmeras atividades, observada, por óbvio, sua formação. IV - A possibilidade de regulamentação do setor por meio de resolução foi conferida pela própria lei federal nº 5.194/66, sendo certo que resolução é o ato administrativo pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida de sentido genérico para ser obrigatoriamente cumprida. V - Não procede a argumentação de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos de nível médio e que estes gozam de prerrogativas relativas a profissionais de engenharia. Os técnicos exercem atividades relacionadas à sua respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, existindo limitações de ordem material, como, v.g., no caso do técnico em edificações, que só podem cuidar de edificações de até 80m² (oitenta metros quadrados) que não constituam conjuntos residenciais, não podendo, ainda, realizar reformas que impliquem estruturas de concreto armado ou metálica. Vê-se, conseqüentemente, que os limites impostos aos técnicos os diferenciam dos tecnólogos e dos engenheiros. VI - Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas. Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem maior grau de complexidade, sem possibilidade de equiparação. VII - Segundo voto do Ministro José Delgado, proferido no REsp nº 826186/RS, "Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos". Precedente que se amolda ao caso concreto. VIII - Agravo improvido."*

Na espécie, o recorrente é tecnólogo em construção e manutenção de sistemas de navegação fluvial, sendo que, segundo jurisprudência acima colacionada, não é possível equiparar sua atividade com aquelas desenvolvidas por engenheiro, arquiteto ou agrônomo, elencadas no art. 1º da Resolução 218/73.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SERGIO LUIZ CABRAL -ME e outros  
: RENATA OLIVEIRA ANCELMO -ME  
: A S SOEIRO RACOES -ME  
: LUIS MATIAS DE ANDRADE  
: DAIANE CAROLINE ITAQUERA LTDA -ME  
: NEUMA SONIA REIS SANTANA -ME  
: ALZIRA BISPO RACOES -ME  
: SCUDOG PET SHOP SERVICOS DE BANHO E TOSA LTDA -ME  
: PETVALE COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00115502020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) anular o(s) auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, em relação às impetrantes "*Daiane Caroline Itaquera Ltda ME, Alzira Bispo Rações ME e Scudog Pet Shop*", e denegou a ordem relação aos demais impetrantes.

Apelaram os impetrantes, alegando, em suma, que "*não têm como atividade básica quaisquer das atividades arroladas nos arts. 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68, que dispõe o exercício da profissão de médico veterinário, o que deixaria de justificar as exigências da autarquia*", pelo que postularam pela forma parcial da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

***"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."***

**Na espécie**, o objeto social da(s) empresa(s) é o comércio varejista de: (1) "*animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (SERGIO LUIZ CABRAL - ME); (2) "*animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (RENATA OLIVEIRA ANCELMO - ME); (3) "*animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (A. S. SOEIRO RAÇÕES - ME); (4) "*comércio varejista de hortifrutigranjeiros*" (DAIANE CAROLINE ITAQUERA LTDA - ME); (5) "*de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (NEUMA SONIA REIS SANTANA - ME); (6) "*animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (ALZIRA BISPO - RAÇÕES - ME); (7) "*alojamento, higiene e embelezamento de animais*

" (SCUDOG PET SHOP - SERVIÇOS DE BANHO E TOSA LTDA - ME); (8) "de alimentos para animais" (PETVALE COMÉRCIO DE PRODUTOS VETRINÁRIOS LTDA); e (9) "serviços de adestramento de cães de guarda" (LUIS MATIAS DE ANDRADE).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

**AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."**

**AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem**

*serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."*

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da imputação da infração e da multa, e da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRIEDA FREISINGER FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00126215720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade e de repetição de indébito de IRPF incidente sobre benefício previdenciário pago pela Economus - Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo - em razão de ser a autora beneficiada por isenção prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88 devido à doença de Alzheimer em estado avançado.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, por não ser verificar "*prima facie*" a verossimilhança do direito alegado (f. 89), foi interposto agravo de instrumento (f. 94/104), ao qual foi negado seguimento por reconhecer a ilegitimidade passiva da União para a causa (f. 108/10).

A sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União, fixada a verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) a PFN não sustentou em suas manifestações - contestação e contraminuta - a ilegitimidade passiva da União; (2) "*não é servidora pública estadual inativa, para efeito de aplicação do artigo 157, I, da Constituição Federal*"; (3) é ex-funcionária do Banco Nossa Caixa S/A, empresa de

economia mista nos termos da Lei Estadual/SP 10.853/2001, incorporado ao Banco do Brasil conforme autorização Lei Estadual/SP 13.286/2008; (4) o Banco Nossa Caixa explorava atividade econômica, nos termos do artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal, não se encaixando na previsão do artigo 157, I, da Constituição Federal, para efeito da interpretação adotada pelo STJ; (5) o Banco do Brasil que incorporou o Banco Nossa Caixa tem a mesma natureza jurídica, com participação societária da União; (6) a Economus, responsável pelo pagamento do benefício, é entidade privada fechada de previdência complementar, nos termos do artigo 31, §1º, da LC 109/2001; (7) a entidade não é autarquia ou fundação mantida pelo Estado de São Paulo; (8) a tese de que se aplica o artigo 157, I, da Constituição Federal tem encontrado resistência por parte dos Estados da Federação, e, como consequência, foi reconhecida repercussão geral no RE 607.886, em que se discute o alcance do preceito constitucional; e (9) evidente, portanto, o interesse da União e a competência da Justiça Federal para julgamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe esclarecer que a ilegitimidade da parte é questão de matéria de ordem pública, o que possibilita seu reconhecimento de ofício pelo magistrado em qualquer das fases cognitivas do processo, sendo irrelevante, portanto, a ausência de manifestação da PFN neste sentido.

No tocante à legitimidade passiva da União, sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da **ilegitimidade da União** e da **incompetência da Justiça Federal** para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, inclusive inativos, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, pois os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 1.154.912, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto sobre a Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 3. Agravo Regimental de Beatriz Miranda Petrucci não provido. 4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul não provido."**

**RESP 1.179.290, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 2. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicada a análise do recurso especial de Christina Schlichting Hostin Lima."**

**AARESP 1.069.282, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 157, I, DA CF/1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar ação em que servidor público estadual visa a restituir as quantias de Imposto de Renda retidas na fonte, pois cabe aos Estados a sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal. 2. Agravo Regimental não provido."**

Assim igualmente já decidiu esta Turma:

**AC 2009.61.00.023304-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 03/06/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de ação declaratória de inexigibilidade e ainda de repetição de indébito fiscal, relativo a imposto de renda retido na fonte de servidor público estadual, a legitimidade passiva é do ente estadual, titular do crédito tributário impugnado, e não da União, a pretexto de ser federal a legislação tributária. Precedentes firmes e consolidados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Sendo a União, único ente inserido no pólo passivo da relação processual, parte ilegítima, cabe a extinção do processo sem exame do mérito, devendo o contribuinte, querendo, propor a ação perante a Justiça competente e contra a Fazenda Pública legitimada, nos termos da firme e consagrada jurisprudência. 3. Inviável, assim, o exame do mérito da pretensão que, por certo, resta prejudicado diante da extinção do processo, por ilegitimidade passiva do único réu, inserido no pólo da ação ajuizada. 4. Agravo inominado desprovido."**

Como se observa, a inexigibilidade ou a repetição de imposto de renda, quando cobrado e recolhido de servidores públicos estaduais, em relação à **complementação de aposentadoria**, não pode ser discutida em face da União para efeito de definir a competência da justiça Federal, pois o interesse jurídico é exclusivamente do Estado a que vinculados os servidores públicos. No caso dos autos, encontra-se claro pelos demonstrativos que os pagamentos e as retenções do imposto de renda foram feitos pelo **Estado de São Paulo** (f. 38/71). Embora haja demonstrativos de iguais períodos e valores, indicando ora a NOSSA CAIXA (f. 72/5 e 81/3), ora a ECONOMUS (f. 76/80), não restou elidida a farta prova documental vinculada aos demonstrativos do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado. A questão da ilegitimidade passiva já havia sido indicada na própria solução do agravo de instrumento, em 14/09/2011 (f. 108/1), permitindo à parte instruir o presente feito com prova documental capaz de definitivamente afastar a preliminar, o que não ocorreu, levando o Juízo a reconhecer, diante das provas juntadas, a carência de ação. Assim, diante do que consta dos autos, deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto à repetição do imposto de renda retido na fonte pela fonte pagadora do benefício previdenciário.

De igual modo quanto à isenção do imposto de renda, por se tratar a autora de portadora da doença de Alzheimer, já que a retenção feita pelo Estado de São Paulo, sobre receita que constitucionalmente lhe cabe, deve ser discutida perante a Justiça Estadual, nos termos da jurisprudência anteriormente citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019657-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALBERTO ENOUT DE ASSUNCAO  
ADVOGADO : RODRIGO DE ARAUJO MATHIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196575320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para assegurar "o direito do impetrante de realizar a importação referenciada no pedido liminar sem o recolhimento do IPI, pois o art. 46 do Código Tributário Nacional fere frontalmente o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 153, § 3º, II da Constituição Federal" (f.13).

A sentença denegou a segurança (f. 68/74).

Apelou o impetrante, pugnando pela reforma da sentença (f.76/83).

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

**RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."**

**RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".**

**RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."**

**REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido".**

**REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/ST J, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, "a", da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."**

**AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo**

*improvido."*

A propósito, decidiu a Turma em acórdão de que fui relator:

*AI 2009.61.00.022792-8, DJe de 13/12/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS "sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço") certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a consequência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada. 3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte. 4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto. 6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado. 7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional. 8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar

a sentença, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020567-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CLEIDE GOMES MACHADO  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00205678020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para que a autoridade coatora "*se abstenha de lançar crédito tributário contra a impetrante - aderente do plano de previdência da FUNCESP - que tenha realizado seu saque há mais de 5 anos, prazo em que se operou a decadência do direito de lançar*", e "*que determine a incidência do imposto de renda no momento do saque à razão de 15% para a impetrante, se esta não optou pela tributação na forma da progressão prevista pelo art. 1º da Lei 11.053/04*".

A sentença denegou a ordem, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) "*a Autoridade Coatora competente para figurar no pólo passivo da demanda deve ser mantida a qualificada na exordial, uma vez que a FUNCESP, que é a administradora do Fundo de Previdência Privada e, por conseguinte retentora do Imposto sobre a Renda nos casos de saque futuros, está situada na jurisdição daquela autoridade*", conforme jurisprudência dos Tribunais Federais; e, no mérito, reproduziu os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive na Turma, no sentido de que o mandado de segurança, acerca da exigibilidade de imposto de renda, pode ser impetrado no domicílio fiscal, tanto do contribuinte como do responsável tributário, a teor do que revela, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2009.61.10.000009-9, Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IRRF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE INDICADA NA IMPETRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que demonstrado, documentalmente, que a responsável tributária, a quem compete reter e recolher o imposto de renda na fonte, encerrou suas atividades em Jaguariúna, transferindo toda a sua administração remanescente para Sorocaba, assim legitimando a impetração do mandado de segurança no novo domicílio fiscal. 2. A eventual desatualização do cadastro fiscal configura infração, a ser imputada à empresa, não podendo interferir na constatação de que, na atualidade, segundo declaração juntada aos autos, a unidade fabril, matriz da empresa, encontra-se desativada e a administração remanescente foi transferida para Sorocaba, local da impetração. 3. A impetrante, embora domiciliada em Campinas, aforou o writ na localidade em que efetivamente se encontra sediada, atualmente, a empresa, apontando como impetrada a autoridade fiscal que atua no respectivo território, não sendo razoável nem legítimo que seja extinto o mandado de segurança, com base em formalidade que não se presta a garantir direito algum, e em detrimento da discussão do mérito, sobre o qual já existe jurisprudência consolidada, inclusive admitida pela própria Fazenda Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

**AMS 2005.61.00003767-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 17/02/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA**

**AUTORIDADE COATORA.** 1. *A autoridade impetrada está legitimada a figurar no pólo passivo desta ação mandamental, eis que remanesce a competência do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para atuar perante o domicílio fiscal do impetrante, pois, conforme precedentes desta Turma, tem se admitido, em ações semelhantes, que integrem a lide ou a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte ou a do domicílio do responsável tributário.* 2. *Lide que comporta julgamento imediato, nos termos do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.* 3. *Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.* 2. *Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.* 3. *Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.* 4. *Apelação provida."*

**Na espécie**, embora o contribuinte tenha domicílio no município de Artur Nogueira, consta dos autos que o responsável tributário, a quem cabe reter e recolher o tributo discutido, possui domicílio na cidade de São Paulo, assim demonstrando, portanto, a inviabilidade do reconhecimento da ilegitimidade passiva em detrimento do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que tenha o feito regular processamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022807-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228074220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário (PA 15374.00228/99-77), com o fim de expedir certidão de regularidade fiscal, alegando, em suma, que foi impedida de ter acesso ao referido processo administrativo, em razão de sua indisponibilidade, pois foram extraviados durante o trajeto entre a Delegacia da Receita Tributária do Rio de Janeiro (onde se localizava a sede da impetrante) para a Delegacia da Receita Tributária de São Paulo (para onde a impetrante mudou sua sede). A sentença concedeu a ordem, para suspender "a exigibilidade do crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 15374.00228/99-77, até que esse processo seja localizado ou reconstituídos os respectivos autos e se verifique a intimação do contribuinte para manifestação/defesa".

A PFN informou a não interposição de apelação, tendo em vista as informações da autoridade impetrada (f. 87).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da

sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a controvérsia, nas informações a autoridade impetrada destacou que (f. 63/4):

***"Em atenção à presente impetração, importa destacar que após consultas realizadas junto aos sistemas da RFB, verifica-se que o processo administrativo nº 15374.00228/99-77 encontra-se em trânsito desde 08/2007. Deste modo, de acordo com informações fornecidas pela equipe responsável, considerando que a lavratura do débito foi feita pela DRF/RJ, solicitou-se àquela unidade da RFB que providencie a reconstituição dos autos de modo a viabilizar a devida apreciação do caso por parte da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SPO."***

A sentença concedeu a ordem, nos seguintes termos (f. 71/4):

***"(...)***

***Deveras, o sistema de processamento de dados da Delegacia da Receita Federal aponta um débito de responsabilidade da impetrante. O débito, contudo, foi apurado em processo administrativo ao qual o contribuinte não teve acesso, em razão do extravio dos respectivos autos quando em trânsito, desde o ano de 2007, da Delegacia do Rio de Janeiro para a congênera de São Paulo.***

***Essa circunstância é incontroversa, visto que relatada pela impetrante e confirmada pela autoridade impetrada (fl. 63).***

***Assim é de se convalidar a liminar em cuja decisão consignei:***

***'Do documento de informações fiscais de fl. 30, emitido em 10.11.2011, consta como óbice à emissão de CND em nome da impetrante o débito apurado no Processo Administrativo nº 15374.00228/99-77.***

***De outro lado, o documento de fl. 35 comprova que o referido PA encontra-se na situação 'em trânsito' (relação de remessa nº 11283) desde 23.08.2007, data em que foi despachado do RJ para SP por meio do Malote 65773 (fl.38), cujo malote encontra-se extraviado (fl. 37).***

***Nessa situação, não há que se exigir o pagamento do tributo - vez que é direito do contribuinte saber da origem do tributo cobrado e certificar-se da regularidade do seu lançamento - e nem indiretamente obrigá-lo a isso, ao que corresponderia a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal'.***

***Deveras, diante desse quadro, não há como manter-se hígida a exigibilidade do crédito tributário apontado na inicial e nem, por consequência, de se negar ao contribuinte a certidão de regularidade fiscal, que há de lhe ser fornecida até que localizado o processo ou reconstituídos os respectivos autos, com ciência à impetrante".***

Como se observa, restou reconhecido pela própria autoridade coatora que o PA 15374.00228/99-77, objeto de discussão no presente feito, encontra-se em trânsito desde 08/2007, pois foi despachado da Receita Federal do Rio de Janeiro para a Delegacia da Receita Federal de São Paulo, via malote, estando indisponível, não tendo o contribuinte acesso ao referido processo administrativo, inviabilizando assim o direito ao contraditório e a ampla defesa, princípios basilares da Constituição Federal, razão pela qual deve ser confirmada a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-97.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SILVA E GONCALVES COBRANCAS LTDA -ME  
ADVOGADO : UIRA COSTA CABRAL e outro  
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ISRAEL  
No. ORIG. : 00060099720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para obstar registro e cobrança de multa imposto pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, até o julgamento final do feito, alegando, em suma, que não pratica atividades sujeitas à fiscalização de tal órgão profissional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento da forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido."**

No caso dos autos, discute-se acerca do registro, no CRA, de firma dedicada à atividade de *factoring* que, segundo o artigo 58 da Lei 9.430/96, são as que exploram "*atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços*".

Tais atividades guardam pertinência com as da Lei 4.769/65 para, em cognição sumária e à luz da jurisprudência prevalecente do Superior Tribunal de Justiça, autorizar o reconhecimento da relevância da tese da obrigatoriedade de inscrição de empresas de *factoring* no Conselho Regional de Administração, por estar sua atividade precípua voltada à aplicação de conhecimentos técnicos específicos da Administração.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGA 1.252.692, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/3/2010: "ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes: REsp 1013310/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009 e REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 24.05.07. 2. A alegação da empresa recorrente de que não tem como atividade principal nenhuma das arroladas na Lei n.º 4.769/65 não pode ser analisada nesta instância por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Agravo regimental não provido".**

**RESP 1.013.310, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/3/2009: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA A REGISTRO. 1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração. 2. Recurso Especial provido".**

Na espécie, o contrato social informa que a atividade da agravante situa-se na "*exploração do ramo de serviços*

*de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil*" (f. 22/23), sujeitando-se, portanto, ao registro profissional à luz da legislação e jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : SYNERGY INSTITUTE MEDICINA E CONSULTORIA S/S LTDA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00016422120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."***

***AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."***

**RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.**

**PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

**AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de**

**Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em fevereiro de 2011, alcançava a soma de R\$ 8.508,70 (f. 15), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003608-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MITRA DIOCESANA DE BRAGANCA PAULISTA PAROQUIA MENINO  
JESUS E SAO BENEDITO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036081920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Mitra Diocesana de Bragança Paulista Paróquia Menino Jesus e São Benedito contra ato do Gerente da ELEKTRO - Eletricidade e Serviços S/A, objetivando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em imóvel de sua propriedade.

Afirma a impetrante que, em 27/03/2008, conforme Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 15747 (fls. 76/82), recebeu a visita de funcionários da impetrada, os quais constataram unilateralmente irregularidades no aparelho de medição e retiraram o medidor sob a justificativa de submetê-lo a perícia, procedendo, por conseguinte, ao corte no fornecimento de energia. Alega que a constatação, de forma unilateral, de fraude no medidor fere direito líquido e certo, amparado através de mandado de segurança.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.027,98, em 03/2009.

O pedido liminar foi deferido, determinando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido e reconhecendo a ilegalidade da interrupção do fornecimento de energia elétrica, ainda que se trate de hipótese de inadimplemento do consumidor, em razão da obrigatoriedade das concessionárias, em garantir a continuidade da prestação de serviço público.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica em propriedade da impetrante, em razão de pendência de débito (fls. 83/90), apurado pela concessionária de serviço público, ora impetrada, decorrente de suposta irregularidade verificada no medidor de consumo.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, dispõe que:

*"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer **serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**(...)"*

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

*"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*(...)*

*§ 3º - Não se caracteriza como **descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:***

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por **inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.**"*

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária. A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa a presente demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que a impetrante está sofrendo.

De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção na propriedade da impetrante foi realizada em 27/03/2008 (fls. 76/82), sendo que o débito cobrado, no valor de R\$ 1.996,76, se refere à diferença de consumo no período de 06/2006 a 07/2008 (fls. 83/90), em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo, constatada de forma unilateral pela impetrada.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pela impetrante. E, nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia por meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, efetuando o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.***

(...)

2. *A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.*

3. *Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.*

4. *Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.*

5. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009 - destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.*

2. *'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008 - destaquei)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

*"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.*

1. *Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

2. *É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.*

3. *Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.*

4. *Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.*

5. *A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.*

6. *Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.*

7. *Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas."*

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010 - destaquei)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. *O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.*

2. *É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas*

***no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.***

***3. Apelação e remessa oficial improvidas."***

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010 - destaquei)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004184-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : CAIO PEZATTI MARTIN e outros  
: CRISTHIANO DA ROCHA CARVALHO  
: ALBERTO PIRES ALVAREZ PATTI SABELLA  
ADVOGADO : CAIO PEZATTI MARTIN e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041840920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para "*que os impetrantes possam exercer sem quaisquer impedimentos, ameaças, ou constrangimentos, a profissão de músicos, sem que a autoridade impetrada venha a lhes exigir a inscrição na ordem dos Músicos do Brasil*" (f. 11).

A liminar foi deferida, sendo atacada por agravo retido.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, cumpre destacar que a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres. Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

***RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO***

**PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."**

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."**

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006386-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: JOAO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	: VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA massa falida
No. ORIG.	: 00063865620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal, pela qual se determinou o prosseguimento da cobrança pelo cálculo do embargado, condenada a embargante em verba honorária de R\$100,00, tendo em vista o pequeno valor atribuído à causa (artigo 20, §4º, CPC).

Apelou o embargado pela majoração da verba honorária, a ser fixada, no mínimo, em R\$545,00, correspondente a um salário mínimo à época, nos termos do artigo 20, *caput*, §§3º e 4º, do CPC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14.08.08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02.04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, em execução fiscal, houve condenação em verba honorária com apresentação de conta de liquidação, que foi embargada pela PFN, que não logrou êxito, por sentença de improcedência dos embargos à execução de sentença, com nova condenação em verba honorária de R\$100,00 em outubro/2011, "tendo em vista o pequeno valor atribuído à causa" (f. 14/v.).

Como se observa, a genérica alegação do embargado de que a verba honorária dos embargos à execução foi fixada em "valor muito baixo e incapaz de remunerar o digno trabalho exercido pelo patrono da apelante" (f. 21), e que deveria ser majorada para, no mínimo, R\$545,00, correspondente a um salário mínimo à época, não pode ser acolhida, considerando o próprio valor atribuído à causa nos presentes embargos (R\$408,95, em setembro/2011), pois a verba honorária fixada pela sentença apelada já é bem superior a 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : AGROVILA COM/ DE RACOES ANIMAIS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00065701220114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CREMV/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Agrovila Com/ de Rações Animais Ltda-ME, nos termos dos artigos 267, I e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 31/1/2011, era de R\$ 776,84, referente a uma anuidade (2010) (fls. 6).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CREMV/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou

jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-06.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : WILSON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024570620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda com o depósito das quantias em juízo, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, sobre a complementação aposentadoria recebida pelo autor do fundo de previdência privada da PREVI, referente às contribuições por ele efetuadas ao citado fundo, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, observando-se o prazo prescricional decenal, corrigidas monetariamente pelos índices dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF.

Os documentos acostados aos autos às fls. **65/224** atestam a contribuição do autor ao fundo de previdência inclusive durante o período de vigência da Lei nº 7713/88 e às fls. **226**, o início da aposentadoria por tempo de serviço - 01/07/2006 - e o extrato anual do benefício e o respectivo desconto do imposto de renda.

Ação interposta em **03/03/2011**.

O pedido de antecipação de tutela deixou de ser apreciado.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, declarando prescrito o direito do autor, em razão da ação ter sido interposta em 03/03/2011 e o recolhimento do imposto de renda ocorrido no período de 01/01/89 a 31/12/95, aplicando o prazo prescricional quinquenal.

Deixou de condenar o autor no ônus da sucumbência, em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, bem como a aplicação do prazo prescricional decenal.

Contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos dos artigos 60 e 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, tenho que não merece prosperar a r. sentença recorrida, ante à inoccorrência de prescrição.

Com relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco

mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **03/03/2011**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, a contar retroativamente a partir da propositura da ação, restando prescrita, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriormente a **03/03/2006**.

No entanto, tendo o início da aposentadoria ocorrido em **01/07/2006**, não existem parcelas prescritas.

Assim, rejeitada a prescrição, passo à análise do pedido de mérito, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo*

*constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

*1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).*

*2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.*

*3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.*

*4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de*

*aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."*

*(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)*

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

*1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.*

*2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.*

*3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.*

*4. Precedentes."*

*(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)*

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do*

julgado, impõe-se sua integração. 2. **É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas.** 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso) **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.**

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos) Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

**"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."**

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Condeno a ré no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pelo autor.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003629-74.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP  
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036297420114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de Marília, para a cobrança, junto à União Federal, de IPTU e "Taxa de Expediente", com condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

***(...)***

***VI - instituir impostos sobre:***

***a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"***

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

***- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado,***

*sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."*

*- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

No que tange à cobrança da "Taxa de Expediente", não é possível invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, "a", CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, porém como a taxa não observou o parâmetro constitucional e legal para sua instituição (artigo 145, II, da CF e artigos 77 do CTN), não é devida. De fato, não restou demonstrado que a RFFSA tenha apresentado "*petição e documentos às repartições da prefeitura, para apreciação e despacho pelas autoridades municipais*" (artigo 298 do Código Tributário Municipal), sendo que tal apreciação seria possível apenas com o pagamento prévio da taxa, como se infere do artigo 300 do Código Tributário Municipal: "*o pagamento da taxa será feito por meio de guia, no ato da apresentação ao protocolo da petição ou documentação*" (f. 38).

Neste sentido, o seguinte precedente:

*- AC nº 2012.61.20.002552-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 21.09.12: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS, EM PARTE, DA SENTENÇA RECORRIDA (ART. 514, II, CPC). INÉPCIA PARCIAL DA APELAÇÃO DA EMBARGADA. COBRANÇA DAS TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO E EXPEDIENTE. DESCABIMENTO. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU e Taxas de Conservação de Pavimentação, Prevenção contra Incêndio, Remoção de Lixo e Expediente, estão sendo cobrados pela Municipalidade em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 2. Tanto a*

*antiga Ferrovia Paulista S/A, pessoa jurídica prestadora de serviço público, como a RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, prestavam serviço de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272. 3. O recurso da embargada não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela recorrente relativos à possibilidade de cobrança das taxas de iluminação pública, expediente, conservação de pavimentação e limpeza pública encontram-se dissociados, em parte, da sentença proferida pelo r. juízo a quo, que determinou a exclusão, do cálculo da dívida, dos valores relativos às taxas de conservação de pavimentação, prevenção contra incêndio, remoção de lixo e expediente. 4. Por estarem as razões recursais dissociadas, em parte, da sentença recorrida, há que se ter por parcialmente inepto o apelo da embargada. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417. 5. Em inúmeros julgados foi reconhecida, pelo Excelso Pretório, a inconstitucionalidade da cobrança da Taxas de Conservação de Pavimentação, pois não tem como fato gerador a prestação de serviço público específico e divisível, o que viola o disposto no art. 145, II da Constituição Federal, devendo, portanto, ser custeado pelo produto dos impostos gerais. Precedente: STF, 1ª Turma, AgR no RE n.º 412689/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.05.2005, p. 24.06.2005, p. 00037. 6. Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente, vez que se destina a remunerar os custos de atividade a ser executada pela própria Administração e, portanto, não guarda qualquer relação com o conceito de taxa tal como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN. 7. Honorários advocatícios devidos pela embargada fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 8. Apelação da embargante provida. Apelação da embargada não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida." (g.n.)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : LUIZ ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004988220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para repetição de imposto de renda pago em condenação na reclamação trabalhista, "garantindo-se a cobrança do tributo de acordo com o período de cada prestação mensal, legislação, descontos e alíquota pertinente à época, excluindo-se os juros de mora da base de cálculo do IR", com correção monetária, juros e verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a requerida "a restituir o pagamento indevido de imposto de renda exigido sobre as quantias recebidas pela parte autora a título de juros de mora na reclamação trabalhista mencionada na inicial", acrescida de juros, pela taxa SELIC, a partir do recolhimento, sendo fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que as verbas trabalhistas reclamadas possuem caráter remuneratório, já que se referem às férias indenizadas, gratificação de férias, aviso prévio, e FGTS, e, portanto, os juros incidentes sobre essas verbas também ensejam a tributação do imposto de renda.

Por sua vez, apelou o contribuinte pugnano pela reforma da sentença, sustentado que o imposto de renda deve ser calculado mês a mês, "de acordo com as tabelas e alíquotas dos meses a que se referem"; e que a ré deve ser condenada no pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a compensação fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS**

**PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

O advento da Lei 12.350/2010, que inseriu o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, reforça o entendimento a favor do regime de competência, sendo que eventual informação divergente ou equivocada na declaração de ajuste anual não impede a discussão judicial do direito nem o gozo respectivo, em conformidade com o que amplamente consolidado na jurisprudência.

## **2. Não incidência de imposto de renda sobre juros de mora**

No tocante aos juros moratórios, deve ser mantida a sentença, de acordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que pacificou o entendimento por tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.227.133 , Rel. p/ acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 19/10/2011: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."**

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre tem caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

Portanto, efetivamente indevida a forma de tributação que foi impugnada e que, comprovadamente, sofreu o autor, conforme documentado nos autos, para efeito de assim respaldar a procedência do pedido de repetição de indébito fiscal.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

2011.61.14.003142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : NASC COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : DÊNIS CROCE DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031429520114036114 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta para afastar a obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Química - CRQ, assim como a contratação de profissional químico.

Alegou a autora, em suma, que: (1) em outubro de 1995 houve fiscalização do CRQ-IV, que considerou que a empresa comercializa e representa produtos tais como "*auxiliares de clarificação*", "*catalisadores*" e "*sais de cobalto*"; (2) em novembro de 1995 recebeu intimação para se cadastrar no Conselho, sob pena de aplicação de multa; (3) em 04.06.2003 outro fiscal do CRQ-IV, em resposta a contranotificação apresentada em 13.12.2006, confirmou a obrigação de se inscrever no Conselho, sob o argumento de que no estabelecimento não havia qualquer produto estocado; (4) houve recurso administrativo confirmando a decisão anterior.

A sentença indeferiu a perícia técnica e julgou procedente o pedido, declarando inexistente a relação jurídica que obrigue a autora a se registrar no Conselho Regional de Química da IV Região, não sendo necessária a contratação de profissional químico responsável.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de química, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência da documentação acostada aos autos revela que sua atividade é no ramo de: "*comércio, importação, exportação e representação de produtos e equipamentos da indústria química, alimentícia, de mineração, metalurgia, siderurgia e assemelhados e prestação de serviços em geral*" (f. 20).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***AC 97.03.008650-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21.07.1999, p. 57: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE EXPLORAÇÃO DO RAMO DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. I. É a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados é que determina a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais. II. A empresa que explora o ramo de comércio e indústria de plásticos que em sua produção utiliza de procedimentos onde não ocorram reações químicas dirigidas, não está obrigada a manter em seus quadros profissionais da área química devidamente habilitado como responsável técnico de suas atividades. III. apelação provida".***

***AC 1999.03.99.001137-3, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.09.99, p. 494: "CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. 1 - É obrigatório o registro de empresa em Conselho Regional quando suas atividades básicas são inerentes àquelas fiscalizadas por aquele, a teor do disposto no art. 1º da Lei n.º 6839/90. 2 - A atividade desenvolvida durante o processo de fabricação de artefatos (brinquedos e bonecas) plásticos, não obstante acarretar alteração molecular em função de processo de rotomoldagem, injeção e moldagem por sopro, onde são envolvidos variáveis físicas, não implica em fabricação de produtos quimicamente diferenciados ou de novos subprodutos químicos, como sói ocorrer com a industrialização da matéria prima utilizada na confecção de artefatos plásticos. 3 - Desistência de apelação que se homologa. Remessa oficial, tida por interposta, improvida."***

AC 00140366920084047000, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 28.04.2010: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FISCALIZAÇÃO. 1. Realmente, cumpre asseverar que não se está a negar que a fiscalização do exercício da profissão de químico será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados pela Lei nº 2.800/56, consoante atribuições descritas no art. 8º de aludida lei, que em sua alínea "f" outorga ao Conselho Profissional o poder de expedir Resoluções necessárias à interpretação e execução da Lei. Não obstante, saliente-se que condiciona o deferimento da pretensão esposada na exordial a constatação da ausência de subsunção da autora às hipóteses legais que ensejariam a obrigatoriedade de sua filiação junto ao Conselho de Química, vislumbrando-se o equívoco da interpretação conferida pelo Conselho Profissional demandado. Afinal, denota-se razoável a arguição da autora no sentido de que as atividades que exerce não estão preponderantemente relacionadas à química, valendo rememorar que a preponderância das atividades constitui o critério correto a se observar para a verificação da obrigatoriedade, ou não, de filiação junto aos Conselhos Profissionais, ou mesmo a contratação de responsável técnico na área de química. De fato, dessume-se inaplicável à hipótese os dispositivos invocados pelo CRQ para justificar a obrigatoriedade de registro, não guardando os fatos relação com o disposto nos arts. 335, 341, 343, "b" e 350 da CLT, tampouco art. 2º do Decreto nº 85.877/81, que regulamentou a Lei nº 2.800/56. Para melhor ilustrar a questão, pertinente a transcrição dos seguintes dispositivos: Decreto nº 85.877/81 Art. 2º São privativos do químico: I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias químicas; II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria química; III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais; IV- O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º: a) análises químicas e físico-químicas; b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais; c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais; d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e re-embalagem de produtos químicos e seus derivados, cuja manipulação requeira conhecimentos de química ; e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo; f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria química ; g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de química . V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho; VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica; VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de química , obedecida a legislação do ensino. Lei nº 2.800/56: Art 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Art. 28 - As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de química em cuja jurisdição se situam até 31 de março de todo ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo. A Lei nº 6.839/80, que cuida do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, preconiza que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". Por outro lado, o artigo 335 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da obrigatoriedade da admissão de químico, estabelece que: Art. 335. É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. Com efeito, a leitura dos dispositivos supra revela que a obrigatoriedade de registro de empresa no Conselho Regional de Química - e a consequente contratação de químico como responsável técnico - é determinada por sua atividade básica, que deve ser a fabricação de produtos químicos ou a fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas. Ora, não se pode admitir que a atividade da autora, correspondente ao "tratamento, acondicionamento, armazenamento, transporte, distribuição e comércio de gás, especialmente gás liquefeito de petróleo";

**"indústria e comércio de aparelhos ou equipamentos relacionados aos produtos acima mencionados"; "importação de produtos, aparelhos ou equipamentos relacionados com as atividades descritas nesta cláusula" (fl. 37), esteja abrangida pelas hipóteses supra transcritas, sendo certo, outrossim, que a circunstância de eventualmente fazer a autora o engarramento de produtos inflamáveis, com alto risco ambiental, simplesmente, não enseja o seu registro junto ao Conselho Profissional demandado, pois, repita-se, a sua atividade básica não se vincula à área química, tampouco constitui prestação de serviço de química a terceiros. Ademais, a perícia realizada nos autos reafirma esta convicção. Com efeito, já foi dito que o art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho torna obrigatória a admissão de químicos nas indústrias: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; e c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. O CRQ justifica a necessidade de registro pois "a atividade da Autora envolve operações unitárias e reações químicas controlada, sendo estas atribuições privativas do químico, daí a necessidade de serem realizadas por tal profissional" (fl. 97). O perito, porém, informou que "no processo de envase não há adição de produto químico ou conversão química" (fl. 225) e que "no processo da autora não ocorrem reações químicas dirigidas" (fl. 225). Disse, também, que "o processo de envase de GLP é essencialmente um processo físico. Neste processo não ocorre adição de produtos químicos e também não ocorrem reações químicas dirigidas" (fl. 225). Com efeito, a autora não fabrica produtos químicos e nem produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, mas apenas opera com produto inflamável que exige cuidado reforçado no processo de engarramento, o que, por si só, não impõe, necessariamente, a presença de responsável técnico, ainda que o engenheiro químico seja o mais indicado, caso a empresa entenda necessária sua contratação. 2. Improvimento da apelação.**

Como se observa, a jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro no CRQ, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pelo CRQ. A atividade básica de industrialização de inflamáveis, corrosivos, tóxicos ou explosivos para terceiros, não se insere, como demonstrado em reiterados julgados, dentre as que sujeitam à obrigação de registro e contratação de profissional técnico de química.

Ressalte-se que, na espécie, o objeto social da empresa está em dissonância com as atividades privativas do químico, dispostas no art. 2º do Decreto 85.877/81, o qual regulamenta a Lei 2.800, que "Cria os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispõe sobre o exercício da profissão de químico, e dá outras providências". Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005869-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005869-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO	: CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058691220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação cautelar proposta para, mediante apresentação de carta de fiança, garantir execução fiscal ainda não ajuizada pela requerida (CDA 80 6 11 000721-22 e 80 6 11 000722-03), e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal e impedir a inscrição do seu nome no CADIN.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao procedimento administrativo fiscal nº 10875-002.627/98-65 e às inscrições na dívida ativa da União pendentes de ajuizamento de execuções fiscais, sob nº 80 6 11 000721-22 e 80 6 11 000722-03, bem como que se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN, se não houver outros débitos exigíveis que não sejam aqueles apontados nestes autos*", condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração para "*que conste "dar por antecipadamente garantido o crédito tributário", onde se lê 'determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário', acrescentando-se ao final do mesmo parágrafo 'ressalvado o direito da Fazenda de ajuizar a execução fiscal respectiva, para cujos autos deverá ser trasladada a carta de fiança quando de sua propositura, mediante provocação de qualquer das partes*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A PFN informou a propositura da execução, e requereu que seja trasladada a carta de fiança para os autos da execução fiscal (f. 183/5), que foi deferido pelo Juízo *a quo* (f. 186).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido." (g.n.)**

**AGRMC 15.089, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA EMISSÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS. POSSIBILIDADE. 1. O STJ é incompetente para apreciar Medida Cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não admitido pelo Tribunal a quo. Ressalva-se a hipótese de decisão teratológica, não ocorrente na espécie. A ausência de ataque a esse fundamento atrai a aplicação da Súmula 182/STJ. 2. Pretende-se anular a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos acionistas, sob o fundamento de que o crédito tributário estava suspenso por meio de caução (fiança bancária), conforme decisão judicial transitada em julgado. 3. O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter a CND, e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. A caução não corresponde a uma das hipóteses listadas no art. 151 do CTN, não havendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é restritiva (art. 111, I, do CTN). Se fosse o caso, eventual penhora de fiança bancária poderia ser normalmente substituída por dinheiro, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)**

**AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE. 1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento). 2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes. 3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 4. Agravo regimental não-provido." (g.n.)**

**AGRMC 14.946, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**

**RESP 980.247, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 31/10/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. 1. Alegações genéricas quanto às prefaçiais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ. 3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido". (g.n.)**

**RESP 873.067, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 14/12/2006: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN. II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005. III - Recurso especial provido." (g.n.)**

Quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observado, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009: "AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA. I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008. II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida. III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária. IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido." (g.n.)**

Como se observa, a jurisprudência respalda a emissão de certidão de regularidade fiscal, assim como o correlato

registro desta situação fiscal nos cadastros respectivos, mediante oferecimento de fiança bancária, a qual deve ser comprovadamente idônea, cobrir integralmente o valor discutido e não estar sujeita a condições ou restrições que impeçam a preferência e as prerrogativas próprias do crédito tributário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-48.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DORIVAL ANTONIO JACOMASSI  
ADVOGADO : ENDRIGO MELLO MANÇAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009384820114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade e de repetição de indébito de IRPF incidente sobre benefício previdenciário pago pela Economus - Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo - por tratar-se de complementação de aposentadoria formada por contribuições vertidas ao plano entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, sob a égide da Lei 7.713/88.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo o decurso do prazo prescricional quinquenal, tendo como termo *a quo* da prescrição a data do início do recebimento do benefício.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição do direito do autor, pois não houve o decurso do prazo de 10 anos aplicável ao caso, uma vez que a LC 118/05 não pode ter efeitos retroativos; (2) considerando que o autor só passou a ser bitributado após a sua aposentadoria, 01/06/2004, o que ocorre até a data de interposição do recurso, não transcorreu 10 anos até a propositura da ação em 07/07/2011.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime**

*previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em 07/07/2011 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir da retenção na fonte, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Neste ponto a sentença deve ser reformada, pois se trata de prestação continuada, não estando prescrita, portanto, a restituição dos valores retidos nos últimos 5 anos.

Passa-se, pois, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, à análise do mérito no tocante ao pedido do autor de restituição do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria paga por previdência privada, correspondente ao valor vertido ao plano entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995. Consolidada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88**

*(ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Como se observa, indevida a tributação do "valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.713/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, provou o autor ter pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período entre julho/89 e dezembro/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação (f. 92/3), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado.

**Em suma**, inexistente imposto de renda na percepção de benefício de previdência complementar, exclusivamente na proporção correspondente ao que formado pelas contribuições recolhidas no regime da Lei 7.713/1988 (01/01/1989 a 31/12/1995) pelo próprio beneficiário, a fim de evitar a dupla incidência (sobre contribuições recolhidas pelo beneficiário e depois sobre respectivos benefícios decorrentes de tais contribuições), observada a prescrição quinquenal, para a repetição dos valores retidos na fonte até 5 anos antes da propositura da ação. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Em consequência da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015094-23.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MP COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : ASSISELE VIEIRA PITERI DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00150942320114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), com a condenação da exequente em verba honorária de 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 31.05.96 com a entrega da declaração; (2) ajuizou a execução fiscal em 22.09.00 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) cabível na espécie a aplicação da Súmula 106/STJ; e (4) é devida, ao menos, a redução da condenação em verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais**

**questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.96** (f. 113), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **22.09.00** (f. 02-v), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Maua SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00103496720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Mauá/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde do embargante (UBS Itapark). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 27.123,01)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a correspondente execução fiscal. Consignou que a exigência de manutenção de farmacêutico não alcança os dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00, atualizados monetariamente a partir da data da sentença. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, suscitando, preliminarmente, a isenção do recolhimento de preparo. No mérito, sustenta que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Com relação ao apelo interposto, não merece prosperar.

Inicialmente, passo à análise da arguição do apelante tendente à isenção do recolhimento do preparo.

No caso presente, a ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Mauá/SP (fls. 16), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º da CF/1988, uma vez que, à época do ajuizamento do feito, ainda não havia sido criada a Subseção Judiciária Federal de Mauá.

Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996:

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**"*

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 (início da vigência em 1º/1/2004), que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas na Lei n. 4.952/1985 (grifos nossos):

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

No que tange às pessoas jurídicas de direito público interno, aplica-se o art. 6º, que assim dispõe:

*"Artigo 6º. A União, o Estado, o Município e **respectivas autarquias e fundações**, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

E, consoante entendimento há tempos pacificado, no conceito de autarquias estão incluídas as entidades de fiscalização de exercício profissional (STF, ADI n. 1.717, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003), de forma que se conclui pela concessão da isenção do pagamento **das taxas judiciárias** pela recorrente. No entanto, o parágrafo único, do art. 2º, da mesma Lei, arrola as despesas processuais que não podem ser consideradas como "taxa judiciária":

*"Artigo 2º. A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único - **Na taxa judiciária não se incluem:***

*I - as publicações de editais;*

***II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;***

*III - as despesas postais com citações e intimações;*

*IV - a comissão dos leiloeiros e assemelhados;*

*V - a expedição de certidão, cartas de sentença, de arrematação, de adjudicação ou de remição, e a reprodução de peças do processo, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;*

*VI - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;*

*VII - a indenização de viagem e diária de testemunha;*

*VIII - as consultas de andamento dos processos por via eletrônica, ou da informática;*

*IX - as despesas de diligências dos Oficiais de Justiça, salvo em relação aos mandados:*

*a) expedidos de ofício;*

*b) requeridos pelo Ministério Público;*

*c) do interesse de beneficiário de assistência judiciária;*

*d) expedidos nos processos referidos no artigo 5º, incisos I a IV;*

*X - todas as demais despesas que não correspondam aos serviços relacionados no "caput" deste artigo."*

Assim, em melhor reflexão sobre a matéria, levando-se em consideração que o preparo envolve tanto as custas recursais quanto o porte de remessa e de retorno, conclui-se que **o recorrente está isento apenas do valor referente às custas**. Tal entendimento, inclusive, já foi referendado pela Terceira Turma deste E. Tribunal:

*"AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - ART. 1º, § 1º, LEI Nº 9.289/96 - JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I).*

*2. Na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se*

aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80. Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos Estados, através de legislação própria estadual.

3. A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV).

4. Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei nº 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

5. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito 'impossibilidade financeira', tanto que obteve, quando do ajuizamento dos embargos, autorização para recolhimento diferido.

5. Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão 'taxa judiciária', isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

6. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito 'taxa judiciária', tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

7. Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.

8. Trata-se de atentar-se ao princípio 'inclusio unius, alterius exclusio', que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

9. Agravo inominado improvido.

(AI 0035002-94.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/11/2011, TRF3 CJ1 de 13/12/2011)

Correto, portanto, o recolhimento tão-somente do valor do porte de remessa e de retorno dos autos, comprovado por meio da Guia de Recolhimento juntada a fls. 121, uma vez que a isenção em foco alcança apenas as custas recursais.

Com relação à alegada necessidade de manutenção de farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos, não merece melhor sorte.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias*

(art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015378-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.015378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro  
APELADO : MARCIO DE MOURA  
No. ORIG. : 00153786920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para

fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048486-89.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00484868920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de IPTU, referentes ao exercício de 2010, com a condenação em verba honorária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a ECT, requerendo a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi fixado em valor insignificante.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."**

**RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."**

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

**AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."**

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

**AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. (...)".**

**AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica**

*a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."*

**AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."**

No tocante à sucumbência, deve ser acolhida a pretensão da ECT, uma vez que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e dou provimento à apelação da ECT, para fixar a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ TEXTIL FLORENCE LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CHIAVEGATI MILAN  
No. ORIG. : 09.00.03215-2 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80; e (2) "*conforme se infere do despacho exarado por este órgão (fl. 64), bem como do documento nº 3 acostado aos autos (fl. 50), a inscrição e o conseqüente ajuizamento da presente execução fiscal se deram por erro do contribuinte no ato de preenchimento da DCTF*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade

processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, pois conforme decisão da Secretaria da Receita Federal, no PA 10882.521596/2006-56, o contribuinte cometeu erro no preenchimento da DCTF, "pois queria ter vinculado compensação dos valores em questão, mas vinculou pagamentos" (f. 64), o que acarreta a exclusão da causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência. Ademais, cumpre destacar que o pedido de revisão é posterior à propositura da ação execução fiscal.

Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à FAZENDA NACIONAL pelo ônus decorrente da defesa judicial.

A hipótese é, pois, de reforma da sentença para excluir a condenação da FAZENDA NACIONAL em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016341-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ISOPOL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 08.00.00304-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que "acolheu" os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPJ, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros após a quebra, condenando a exequente ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou a PFN, alegando a verba honorária não observou os parâmetros do artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que requereu sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sobre honorários advocatícios, firme, a propósito, a jurisprudência acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita, primeiramente, a justa e adequada remuneração dos vencedores, porém sem acarretar enriquecimento sem causa, com imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, a condenação, dentro de limites de razoabilidade, equidade sempre à vista do caso concreto, com a finalidade própria do instituto processual da sucumbência, calçado no princípio da causalidade e responsabilidade.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO**

**DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessária e isoladamente, o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, não merece reparo a sentença, pois a verba honorária, fixada em R\$ 800,00, não se revela, de modo algum, excessiva em relação à sucumbência efetivamente sofrida pela Fazenda Nacional, até porque o valor dos embargos do devedor, era de R\$ 13.802,80 em junho/2008, embora o acolhimento da defesa tenha sido parcial, de modo a retratar, com equidade, e à luz dos critérios legais do artigo 20 do Código de Processo Civil, o efetivamente devido a título de sucumbência pela embargada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021426-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : PEDRO INNOCENTE ISAAC  
No. ORIG. : 11.00.00001-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*compulsando os autos, conclui-se que a inscrição do débito em D.A.U. e respectivo ajuizamento da presente ação de execução fiscal deu-se em perfeito atendimento aos ditames legais então vigentes, e o cancelamento do débito deu-se em decorrência de posterior despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Bauru, ressaltando-se, mais, que por ocasião da petição de executada apresentada às fls. 13/15 (de junho de 2011) o débito já se encontrava extinto (desde 07/01/2011), conforme ressaltado no documento de fl. 95*"; e (2) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exeqüente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exeqüente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa do contribuinte, pois a própria Secretaria da Receita Federal reconheceu o cancelamento da CDA 80 3 10 001260-08 (PA 10825.500608/2010-70), por duplicidade, mantendo a cobrança em relação à CDA 80 3 08 001064-02 (PA 13888.001902/2008-32). Ora, se houve duplicidade de lançamento, não poderia subsistir o processamento administrativo 10825.500608/2010-70, e tampouco, portanto, a inscrição em dívida ativa, que gerou o ajuizamento desta execução fiscal, pena de duplicidade, como reconhecido pelo próprio Fisco, que deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exeqüente. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não**

*está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em agosto de 2010, alcançava a soma de R\$ 231.161,67 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034001-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAMUEL CABRAL DE MEDEIROS  
ADVOGADO : EDSON LUIZ ALVES BEZERRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : S C N SOLOS CONSTRUCOES E INFRA ESTRUTURA LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00001-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Samuel Cabral de Medeiros, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da execução em 18/12/2006: R\$ 25.404,45)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser o embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que era sócio da empresa executada à época em que se deixou de recolher os tributos cobrados. Condenou o

embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários do patrono da embargada, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, sustenta o embargante: a) a nulidade da citação por edital; b) a ilegitimidade de sua inclusão no polo passivo da execução, ante a ausência de configuração das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a arguição de nulidade da citação por edital, uma vez não ter havido prejuízo ao embargante, tanto é que ajuizou os presentes embargos à execução, onde permitida a alegação de toda a matéria de defesa.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA.*

*VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

*(Omissis)*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexada aos autos da execução fiscal em apenso (fls. 118/124), verifica-se que o endereço informado pela empresa é o mesmo no qual não foi localizada (fls. 29 da execução), caracterizando o descumprimento do dever de atualizar seus dados cadastrais junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Todavia, a execução fiscal não poderia ser redirecionada ao Sr. Samuel Cabral de Medeiros. Isso porque o embargante retirou-se da sociedade em 16/5/2002, conforme o instrumento de alteração contratual de fls. 103/107 da execução, ressaltando-se que, após sua retirada da empresa, a continuidade das atividades permaneceu, sob o comando de outros sócios.

Ressalto ser irrelevante o fato de o sócio indicado fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após sua saída da empresa, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

O E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, vem se manifestando nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.*

*(...)*

*3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. *A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Por fim, tendo em vista a sucumbência da embargada, de rigor sua condenação em honorários advocatícios.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para excluir o Sr. Samuel Cabral de Medeiros do polo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034004-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA e outros  
: ROBERTO APARECIDO DE LIMA  
: PAULO HONORATO  
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00001-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em execução fiscal, julgou procedente exceção de pré-executividade, para declarar nulo e inexigível o título exequendo em relação aos coexecutados, nos termos do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil e extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, inciso III do mesmo diploma legal. (valor da execução em 11/11/1996: R\$ 65.308,46) Asseverou o MM. Juízo *a quo* o decurso do quinquênio prescricional entre a citação da empresa executada e a

citação dos sócios. Condenou a exequente ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da execução. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União não ter se operado a prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a citação da empresa executada interrompeu a prescrição em relação aos sócios, nos termos da redação original do artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional; b) uma vez interrompida a prescrição quanto a um dos executados, não há como se decretar a prescrição em relação aos demais, por força do disposto no artigo 125 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Consigno, por oportuno, que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, operou-se a prescrição em relação aos sócios da executada, tendo em vista que a empresa foi citada em 5/2/1997 (fls. 13-verso) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes legais foi protocolado somente em 2/8/2010 (fls. 157), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

Dessa forma, resta caracterizada a prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos representantes legais já havia transcorrido cinco anos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034150-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE VALINHOS  
ADVOGADO : MARCELO RAMOS FERES CHERFEN  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
No. ORIG. : 05.00.00033-5 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito; e, no mérito, o artigo 15 da Lei 5.991 não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, conforme jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, pois consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça estadual (

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 943.587, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 30/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. "Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007) 2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66. 3. Agravo regimental desprovido."**

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

**RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de**

**manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.**

**PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."**

**AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

Em conseqüência da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034161-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CABINAS LARA SERVICOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
No. ORIG. : 03.00.00417-2 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal (valor da execução em 25/11/2002: R\$ 39.831,51).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, da data da constituição definitiva do crédito tributário (julho de 1997 a março de 1998) até a citação da executada, em 14/4/2003, decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, pois os créditos tributários foram definitivamente constituídos por meio da entrega da declaração pelo contribuinte, em 29/5/1998 e a citação da executada deu-se em 14/4/2003, quando ainda não transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tornando-se imperiosa, portanto, a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a declaração de rendimentos relativa aos débitos cobrados foi entregue pelo contribuinte em 29/5/1998 (fls. 152).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 11/2/2003 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (29/5/1998) e o ajuizamento da demanda executiva (11/2/2003) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035079-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP  
ADVOGADO : JULIA CAROLINA DUZZI BERTOLUCCI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00004-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Espírito Santo do Pinhal/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos localizado em unidade básica de saúde do embargante (Posto Médico Dr. Armando Costa França Mondadori). (Valor da execução em 4/3/2010: R\$ 27.766,80)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Consignou ser desnecessária a manutenção de responsável farmacêutico nos dispensários de medicamentos de postos ou unidades de saúde municipais. Condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*  
*XI - Drograria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

**3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.**

**4. Recurso especial improvido".**

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.*

*INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.**

**3. Agravo regimental desprovido".**

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante a jurisprudência desta Corte (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-43.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA SP  
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00288-1 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura da Estância Hidromineral de Poá/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade de saúde da embargante (USF Jardim Nova Poá). (Valor do débito em 13/9/2011: R\$ 10.218,60)  
O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a respectiva execução fiscal. Consignou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não alcança o centro de saúde da embargante, que possui dispensário de medicamentos para distribuição à população carente. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 622,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.  
Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico.  
Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes

julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037818-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI  
APELADO : ANA REGINA PLES  
No. ORIG. : 12.00.00005-3 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou

**inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037821-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
APELADO : MARIA APARECIDA ARAUJO CORREA GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00002-9 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de

ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir. Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001188-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : KESSYA ALMEIDA LIMA e outro  
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de participar da solenidade de colação de grau e obter o certificado de conclusão do curso de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Alega o impetrante ter concluído em 2011 o curso de bacharelado e que ao enviar o relatório final de estágio por descuido anexou um formulário em branco. Tentou diversos contatos com os responsáveis pelo curso, mas não obteve resposta. Em janeiro do presente ano foi atendido pela senhora Débora Cavallari, que depois de analisar o caso lhe informou que não seria possível a correção e que ele deveria efetuar uma rematrícula, pagar as mensalidades e só então encaminhar o relatório de estágio. Entende que a medida é ilegal porque concluiu o curso e foi aprovado em todas as disciplinas, tendo direito à colação de grau e à expedição do diploma.

Liminar indeferida (fls. 22/22v).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 32/35.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 41/43).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar a recepção do relatório de estágio pelo profissional responsável, procedendo-se sua análise de acordo com as disposições que regem a matéria (fls. 45/52).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 64/67 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Nos termos da autonomia didático-científica, assegurada no artigo 207 da Constituição Federal, as instituições de ensino superior têm competência para estabelecer as normas relativas ao bom funcionamento da universidade, dispondo sobre a administração da instituição.

Contudo, a negativa da universidade em permitir ao impetrante o reenvio do relatório final de estágio apresenta-se como evidente obstáculo ao direito à educação, pois idêntico direito fora concedido àqueles que tiveram o relatório rejeitado.

O impetrante, é bom lembrar, não foi reprovado em nenhuma disciplina e o seu direito de colar grau junto com os demais formandos de sua turma só não ocorreu devido ao equívoco no envio do documento.

Cuidando-se de uma falha escusável, sanável, não se justifica a postura da direção da universidade, totalmente desproporcional aos fins educacionais e que prejudicaria unicamente o aluno, que seria obrigado a ter a sua conclusão de curso retardada, além de arcar com as despesas referentes à renovação da matrícula e mensalidades. Por ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve o ato ser reformando, motivo pelo qual mantenho integralmente a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000091-75.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ROBERTO CANASSA NETO  
ADVOGADO : ROBERTO ADATI e outro  
PARTE RÉ : CETEC EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PRISCO DA CUNHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000917520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar ao candidato, aprovada em concurso vestibular, a matrícula no curso superior de Administração de Empresas, da Faculdade da ETEP, instituição mantida pela CETEC EDUCACIONAL S/A.

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** em 2006 ingressou no Colégio Olavo Bilac, instituição de ensino mantida pela CETEC EDUCACIONAL S/A, no curso de técnico de contabilidade, cujo contrato de prestação de serviços foi firmado em nome de sua genitora, tendo em vista que era menor de idade, vindo a concluir o curso em dezembro de 2007; **(2)** devido a dificuldades financeiras sua mãe não conseguiu honrar com algumas mensalidades, tendo o débito, ante a impossibilidade de acordo, sido repassado para escritório de cobrança; e **(3)** em dezembro de 2007 foi aprovado no vestibular da ETEP, instituição também mantida pela CETEC, porém, a faculdade vem lhe negando a matrícula, em razão da dívida anterior, relativa ao curso técnico, cujos contratantes são seus genitores, o que é ilegal e fere seu direito líquido e certo.

A autoridade impetrada, em informações, assevera, em suma, que *"detem autorização legal para negar a concessão da matrícula ao impetrante, não sendo possível impor a formação de vínculo contratual ante o inadimplemento de uma das partes contratantes que no caso, embora fosse a mãe se traduz no próprio impetrante que não detinha poderes para tanto |à época em face de sua não maioridade civil, o que pode ser visto, como já mencionado como espécie de mandato, ou seja, interligado intimamente ao impetrante pelo fato de ser ele o beneficiário direto do contrato firmado e inadimplido"*.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a situação é específica, tendo em vista que a instituição de ensino se nega à realização de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização das pendências financeiras relativas não ao curso em que aprovado no vestibular, mas sim quanto ao curso técnico anteriormente frequentado, que inclusive, como bem salientado pela sentença, são pessoas jurídicas distintas, conquanto ambas as instituições de ensino sejam mantidas pela CETEC, o que configura abuso de direito.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não pode a instituição de ensino se negar a realização de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização de pendências financeiras relativas não ao curso em andamento, e sim ao curso anteriormente frequentado.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***REsp 1.096.242, , Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23.04.2009: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SUPOSTA SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA. MENSALIDADES EM ABERTO QUE SE RELACIONAM A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO GENITOR DA RECORRIDA. CONTRATOS DISTINTOS . INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA.***

***1. A recorrida foi impedida de renovar matrícula no curso de Direito em razão de uma inadimplência referente a contrato firmado pelo seu pai não em nome próprio - fruto de transferência universitária do genitor para o curso de Ciências Contábeis. 2. Com isso, resta evidente que a situação de inadimplência não se refere à recorrida, mas a terceiro, motivo pelo qual é de se afastar a exceção que possibilita o impedimento à renovação de matrícula prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99 e a jurisprudência respectiva do Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso especial não provido."***

***REOMS 2006.61.04.008894-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.04.2008, p. 675: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA EM CURSO ANTERIOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não pode a instituição de ensino se negar à renovação de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização de pendências financeiras relativas não ao curso em andamento, e sim ao curso anteriormente freqüentado, objeto de ação de cobrança. 2. Precedentes."***

***REOMS 2006.61.04.008893-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 10.03.2009, p. 157: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - DÍVIDA REFERENTE A CURSO ANTERIOR - APROVAÇÃO EM NOVO PROCESSO SELETIVO. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a dívida que impede a renovação da matrícula se refere a outro curso, tendo havido, na oportunidade, desligamento da impetrante da***

*instituição de ensino. Com a sua aprovação em novo processo seletivo, e não havendo inadimplemento desde então, não se justifica a manutenção do ato coator. IV - Remessa oficial improvida."*

**REOMS 001584352.2010.4.03.6105, Rel. Juiz Conv. VENILTO NUNES, D.E. 20/1/201212:**

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA NO CURSO EM RAZÃO DE NOVO CONCURSO VESTIBULAR - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS RELATIVOS AO CURSO ANTERIOR - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" PARA CONTRATOS DISTINTOS. 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 2. A existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, por se tratar de relação contratual diversa, sem débitos até então. 3. A instituição de ensino tem a seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar. 4. Remessa oficial desprovida."**

**AMS 2005.61.00.017894-8, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 10/03/2008, p. 409:**

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - RENOVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA DE CONTRATO DIVERSO - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" PARA CONTRATOS DISTINTOS. 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Porém, a existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, quando pleiteia renovação de matrícula para o 4º semestre de relação contratual diversa sem débitos até então. 4. A instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar."**

**AC 2002.38.030038263, Rel. Des. Fed. SELENE DE ALMEIDA, DJ 31.05.2007: "ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA DE ALUNA ANTE A ALEGAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA. ALUNA INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO DIVERSO AO PRETENDE SE MATRICULAR E ABANDONOU. MATRÍCULA DETERMINADA EM DECISÃO LIMINAR PELO JUÍZO 'A QUO' EM AGOSTO DE 2002. SEGURANÇA CONCEDIDA EM JUNHO DE 2004. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. PRECEDENTES DO STJ. 1. O art. 5º da Lei 9.870/99 estabelece que 'os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. 2. Porém, a existência de débito relativo a curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não é de constituir óbice à matrícula em outro curso, quando o aluno, regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso, pleiteia renovação de matrícula para o segundo semestre. 3. A instituição de ensino dispõe da via judicial para a cobrança de débito observado em relação ao curso que a Impetrante abandonou. 4. Na hipótese vertente, há que se considerar o lapso temporal decorrido após o provimento judicial que garantiu à impetrante a pretendida renovação de matrícula no curso de Biologia. 3. Com o deferimento da liminar, em agosto de 2002 e com a prolação da sentença concessiva da segurança, em junho de 2004, a situação da Impetrante restou consolidada, pois matriculada há mais de quatro anos. 4. Em tais casos, o STJ tem entendimento no sentido de que a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem grave ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária, deve ser mantida. 5. Apelação improvida."**

**AI 2005.05.000249087, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ 15/02/2006:**

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. APROVAÇÃO EM NOVO EXAME SELETIVO. MATRÍCULA EM CURSO DIVERSO DO ORIGINALMENTE CONTRATADO. POSSIBILIDADE DE RELAÇÃO CONTRATUAL DIVERSA, ESCOIMADA DE DÉBITOS ATÉ ENTÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A existência de débitos relativa às mensalidades em curso superior anterior, oferecido pela mesma Instituição de Ensino, não constitui motivo legítimo para a recusa de matrícula do aluno, o qual foi aprovado em novo vestibular. 2. Por se tratar de uma**

*relação sinalagmática, a realização da matrícula não obsta a Universidade pleitear os débitos relativos às mensalidades do curso trancado pelas vias ordinárias. Precedente do E. TRF da 1ª Região. 3. Agravo de Instrumento conhecido mas improvido."*

**REOMS 2004.39.00.005153-0, Rel. Des. Fed. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, DJ 13.10.2005, p. 87: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO QUE DEIXOU DE FREQUENTAR. MATRÍCULA EM GRADUAÇÃO DIVERSA DA MESMA UNIVERSIDADE, APÓS APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR.**

**POSSIBILIDADE. 1. A existência de débito relativo a curso que o Impetrante frequentou anteriormente na instituição de ensino superior não pode obstar-lhe a matrícula quando regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso e efetua o pagamento da respectiva taxa. A Universidade dispõe dos meios cabíveis para a cobrança da dívida. 2. Remessa ex officio não provida."**

Em casos que tais, pelas peculiaridades existentes, cabe reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à matrícula, consolidando o acerto da solução adotada, tanto que, na espécie, sequer houve a interposição de recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-83.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : H A PEREIRA CASA DA RACAO -ME  
ADVOGADO : EVANDRO ALMEIDA DA FONSECA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00002198320124036107 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) suspender o(s) auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que (1) não está obrigada a se inscrever na autarquia, pois não pratica "atividades de clínicas ou relativas ao exercício da medicina veterinária, tais como a venda de medicamentos por meio de receita médica, bem como aplicação de vacinas, pequenas cirurgias"; e (2) é uma "micro-empresa que atua no ramo de comércio de rações e alguns artigos para pequenos animais, tais como, talco anti-pulgas, coleiras e afins, destinados apenas para pequenos animais, na mesma conformidade em que grandes supermercados - que não são autuados - realizam a venda de tais produtos", razão pela qual postulou pela concessão da ordem.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

**"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie, o objeto social da empresa é o comércio varejista de "animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 17).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO**

**DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**  
**AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."**  
**AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da imputação da infração e da multa, e da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00007365820124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Dois Córregos, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) não se pode considerar a imunidade tributária da União em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à sucessão da RFFSA; (2) "os tributos lançados e cobrados em execução, anteriores à lei federal 11.483/2007, que transferiu o patrimônio da RFFSA à União, é direito adquirido, que produziu todos os seus efeitos concretos, não mera expectativa existente em fato aquisitivo incompleto, (...)" (f. 99); (3) "essa decisão afronta, ainda, o direito do Município, na sua competência em instituir e arrecadar o IPTU, violando, ainda, o artigo 156 da CF, de ver-se que este detém a competência para instituir o IPTU" (f. 100); (4) "inclusive a própria federação criou, pela lei 11.483/07, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista da empresa incorporada pela União" (f. 100); (5) "a interpretação de que o artigo 150, VI, letra 'a' da Constituição retroage, atingindo os tributos devidos pela extinta RFFSA, leva a ser instituída a isenção heterônoma em prejuízo do Município, o que é vedado expressamente por disposição constitucional", artigo 151, III, da CF (f. 101); e (6) "no recurso extraordinário 599.176/PR, cuja cópia integral se anexa a presente apelação, com caráter de prequestionamento, o Supremo Tribunal Federal reconhece a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada, idêntica ao dos presentes autos" (f. 101/2).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a***

*prova de sua quitação."*

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

**"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**

**(...)**

**VI - instituir impostos sobre:**

**a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"**

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de

imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18912/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024392-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : MIXTRADE COM/ IMP/ E EXP/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205379520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da representante legal por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que a diligência de citação pela via postal no endereço do estabelecimento resultou negativa, o que já demonstra que a empresa não está operando regularmente perante o fisco federal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) dos dois endereços indicados para a tentativa de citação da executada em nome de seus representantes legais, apenas um deles fora encaminhado; b) já houve tentativa de citação, mas o aviso de recebimento foi negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da representante legal por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que, realizada a tentativa de citação da representante legal pela via postal, sobreveio aviso de recebimento negativo (fls. 18).

Logo, assiste razão à recorrente de que não teria havido ainda o esgotamento de todos os meios para localização do representante legal e, eventualmente, a citação por edital (STJ, AgRg no Ag 971.652/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 4/8/2009, DJe 20/8/2009TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.040284-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/2/2010, v.u., DJF3 23/3/2010)

Nesses termos, entendo que deve ser deferida a citação por oficial de justiça nos endereços constantes a fls. 31, prosseguindo-se, então, o andamento da ação fiscal.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para seja deferida a citação por oficial de justiça dos representantes legais da empresa executada, Srs. Nilton dos Santos Filho e Adriana Seiffert dos Santos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040235-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.11.003629-0 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores das contas bancárias em seu nome, penhorados pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ordem estabelecida no art. 11, da Lei nº 6.830/1980 não tem caráter absoluto, não havendo prejuízo à agravada caso a penhora recaia em outro bem ofertado pela agravante; b) a execução deve processar-se do modo menos oneroso ao executado, de acordo com o art. 620, do CPC, observando-se, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; c) a penhora *on line* é medida excepcional, sendo cabível apenas depois de esgotados todos os meios para localização de bens do devedor; d) a empresa possui bens do ativo imobilizado que poderiam garantir a execução. Requer, assim, o desbloqueio das contas correntes.

O efeito suspensivo foi indeferido e, em face de tal decisão, a agravante apresentou agravo regimental. Contraminuta a fls. 64/69.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma,*

- julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. (...) Omissis
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de

*aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n.

2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta, o que, saliente-se, não restou demonstrado no caso *sub judice*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022642-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LAN AIRLINES S/A  
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00494944320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAN AIRLINES S/A em face de decisão que, em exceção fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se pleiteava a extinção da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, das três Certidões de Dívida Ativa cobradas na demanda, uma já teria sido cancelada pela própria exequente e as demais foram objeto de pagamento. Destarte, sustenta que a execução fiscal deveria ser julgada extinta, bem como a exequente condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a ação fiscal até o julgamento deste recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.04.005727-27, 80.4.07.002940-00 e 80.6.06.088624-25. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 24.341,67 (em 26/11/2007, fls. 38).

Após a nomeação de bens pela executada, ora agravante, a Fazenda Nacional requereu a exclusão da CDA n. 80.6.06.088624-25 (fls. 49).

Posteriormente, a empresa ofertou exceção de pré-executividade alegando que as demais CDAs estariam pagas, sobrevindo, então, a decisão atacada que rejeitou tal incidente processual.

Compulsando os autos, verifico a existência de indícios de que teria havido pagamento.

Com efeito, o valor principal da CDA n. 80.2.04.005727-27 (R\$ 1.732,69), aparentemente, fora recolhido na DARF de fls. 64.

Já a 80.4.07.002940-00, cujo valor principal é de R\$ 8.668,49, com multa de R\$ 4.334,24, a princípio, restou adimplida pela DARF de fls. 65, no valor de R\$ 13.218,57, que está acrescido de juros.

Portanto, tendo em visto os elementos apresentados nos autos, entendo que deve ser concedido o efeito ativo ao recurso.

Por fim, a questão referente aos honorários, caso devido, serão apreciados quando do julgamento definitivo do agravo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para sobrestar o andamento da ação fiscal até o julgamento deste recurso pela Turma.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029646-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RAFAEL FIUMARELLI NETO  
ADVOGADO : FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE  
ADVOGADO : MIGUEL MÁRIO RIBEIRO NETO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE  
ICMBIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091834520104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL FIUMARELLI NETO em face de decisão que, em ação anulatória de sanção administrativa, indeferiu o aditamento da petição inicial.

Entendeu o Magistrado Singular que, como o corréu Município de Iguape permaneceu inerte, não seria possível aplicar a regra prevista no art. 264, do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não se trata de aditamento da petição inicial, mas de mera renovação do pedido de tutela antecipada; b) não houve a citação do outro corréu (ICMBIO); c) ainda que assim não fosse, o Município de Iguape foi devidamente intimado para se manifestar, e, no silêncio, deve-se entender que houve anuência tácita.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferido o aditamento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A ação anulatória foi proposta em face do Município de Iguape e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO.

Distribuída para a 1ª Vara Cível da Comarca Estadual de Iguape/SP, posteriormente, houve o reconhecimento da incompetência absoluta para processar e julgar a demanda, tendo sido determinada a redistribuição para a Justiça Federal.

Com a redistribuição, foi determinado que o autor promovesse o recolhimento das custas iniciais e que corrigisse o valor atribuído à causa (fls. 106). Tais providências foram atendidas em petição de fls. 109/127.

Em decisão de fls. 170, o Magistrado afirmou que, "*embora o Instituto Chico Mendes não tenha sido citado, o mesmo não ocorreu com o Município de Iguape, que citado, apresentou contestação*". Assim, determinou que Município de Iguape se manifestasse sobre a petição de fls. 109/127.

Como o ente federado permaneceu silente, sobreveio a decisão atacada que deferiu o aditamento da inicial apenas no que tange ao valor da causa (fls. 181).

*In casu*, tenho que a decisão combatida deve ser mantida.

Confrontando a causa de pedir constante na petição inicial com a da petição de fls. 109/127, mostra-se nítida a inclusão de diversos outros fundamentos fáticos e jurídicos que não constavam do primeiro, do que se conclui tratar de verdadeiro aditamento e não simples reforço de argumentação, como defendido pelo recorrente.

Sendo assim, preceitua o art. 264, do CPC, que "*feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei*" (grifos nossos).

De uma singela interpretação *a contrario sensu* do mencionado dispositivo, tem-se que, para a alteração do pedido ou da causa de pedir, o consentimento do réu deve ser expresso.

Já em uma interpretação sistemática, a obrigatoriedade do consentimento é corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isso porque, citado, o réu tem a exata ciência daquilo que está sendo versado na demanda, bem como dos pedidos. Assim, qualquer alteração fática e/ou jurídica introduzida após a citação, depende de sua concordância manifesta para que possa incidir na demanda.

Como bem ensina Antonio Carlos Marcato:

*"Antes do ingresso do réu no processo, a demanda poderá sofrer alterações objetivas e subjetivas por iniciativa do autor (alterações unilaterais). Assim, pode ele proceder livremente à substituição ou modificação do pedido ou da causa de pedir (alteração objetiva da demanda); concretizada a citação e angularizada, por consequência, a relação jurídica processual, não mais poderá proceder à alteração do pedido ou da causa de pedir, sem o consentimento explícito do réu, ou seja, somente será possível a alteração objetiva convencional. Essa vedação legal de alteração objetiva da demanda, pela vontade exclusiva do sujeito ativo, encontra seu fundamento na circunstância de, já estando o réu submetido ao contraditório, ser direito seu obstar modificações que possam prejudicar sua defesa ou tumultuar o curso regular do processo."*  
(in Código de processo civil interpretado, 1ª edição São Paulo: Atlas, 2004, p. 756, grifos nossos).

No mesmo sentido, também é a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MODIFICAÇÃO DA DESCRIÇÃO DO IMÓVEL USUCAPIENDO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO SEM A CONCORDÂNCIA DOS RÉUS. VIOLAÇÃO DO ART. 264 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.*

(...)

*3. Destarte, eventuais alterações no memorial descritivo do imóvel podem ser feitas unilateralmente, antes da angularização da relação jurídico-processual ou, após a citação, somente com a anuência explícita do réu (art. 264 do CPC), sendo certo que a decisão saneadora enseja a estabilização do processo, impossibilitando toda e qualquer alteração nos elementos da demanda (art. 331, §§ 2º e 3º)."*

(REsp 944.403/CE, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 12/4/2012, DJe de 16/5/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDAO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL QUE TRATA DE MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. EMENDA À INICIAL. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO, APÓS OFERECIDA A CONTESTAÇÃO E SANEADO O FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte não admite a emenda da inicial após o oferecimento da contestação quando tal diligência ensejar a modificação do pedido ou da causa de pedir. Isso porque a regra prevista no artigo referido deve ser compatibilizada com o disposto no art. 264 do CPC, que impede ao autor, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (caput); e, em nenhuma hipótese, permite a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo (parágrafo único).*

(...)."

(REsp 1.291.225/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 7/2/2012, DJe de 14/2/2012, grifos nossos)

No presente feito, um dos corr eus foi regularmente citado e, ao ser intimado para se manifestar sobre o aditamento de fls. 109/127, permaneceu silente. Logo, em consonância com o art. 264, do CPC, o aditamento não pode prevalecer.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Não 0023512-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELISABETH DOMINIKA SOPHIE KRAUS  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSROLL COMPONENTES E SISTEMAS TRANSPORTADORES  
INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00105-3 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista o documento acostado a fls. 38, **defiro o processamento prioritário** deste recurso, nos termos do art. 1.211-A, do CPC e do art. 71, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETH DOMINIKA SOPHIE KRAUS, em face de decisão que, em embargos de terceiros opostos em execu o fiscal, indeferiu a liminar em que se pleiteava o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família constrito na a o subjacente.

Entendeu o Magistrado Singular que a prote o do bem de família cabe ao devedor e não a terceiros.

Alega a agravante, em síntese, que: a) reside no imóvel penhorado desde 1985, conforme atestam as contas de consumo e o IPTU, todos lançados em nome de seu cônjuge, já falecido; b) por ocasião do falecimento do cônjuge, o imóvel fora partilhado entre ela e seus filhos; c) na a o fiscal proposta em face da empresa, o Sr. Heinrich Molitor foi incluído no polo passivo e, em decorrência disso, fora deferida a penhora de 25% desse imóvel; d) a constri o não deve subsistir, tendo em vista que o imóvel serve como residência da recorrente.

Requer a antecip o da tutela recursal para que a execu o fiscal permaneça suspensa até o julgamento deste agravo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários   concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Trata-se de execu o fiscal proposta pela União em face da empresa Transroll Componentes e Sistemas Transportadores Industriais Ltda. Posteriormente, deferiu-se a inclusão do representante legal da executada, o Sr. Heinrich Molitor.

Após algumas diligências, a Fazenda Nacional requereu a penhora de 25% do imóvel matriculado sob o n. 34.762, registrado no 2  Cartório de Imóveis de Jundiá/SP.

Deferida a constri o, a Sra. Elisabeth Dominika Sophie Kraus, ora agravante, opôs embargos de terceiros sustentando, em breve síntese, a impenhorabilidade desse imóvel. Sobreveio, então, a decisão agravada que rejeitou tal questão e indeferiu a liminar.

Cuida-se de decidir, inicialmente, se a agravante ostenta legitimidade para opor os embargos de terceiros, e,

consequentemente, arguir a impenhorabilidade do imóvel constrito a fls. 126 (**R. Wellington B. Martins, n. 539, Jundiaí/SP**).

Do que se verifica do instrumento do agravo, constata-se que a execução fiscal fora redirecionada para o Sr. Heinrich Molitor, que, de acordo com formal de partilha, seria casado em comunhão universal de bens com a filha da agravante e, em razão dessa qualidade, teria direito a 25% sobre o imóvel de matrícula n. 34.762.

Assim, como a recorrente é proprietária de 50% do mesmo bem, e, segundo afirma, reside no local, verifica-se, a princípio, sua legitimidade processual para opor os embargos de terceiros.

Saliento, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, que a genitora do executado teria legitimidade para opor os embargos de terceiro visando desconstituir a penhora incidente sobre a fração pertencente ao seu filho. O fundamento daquela Corte foi o de que a legitimidade ativa não deriva da titularidade do imóvel, **mas sim da condição de possuidor desse bem**. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO FAMILIAR PARA DEFENDER A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA DA PENHORA TER RECAÍDO NA METADE IDEAL DO EXECUTADO.*

*1. Ainda que, no ato de constrição, tenha sido ressalvada a sua parte, a genitora do executado tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao filho, ao fundamento de que se trata de bem de família.*

*2. Nos termos dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da cotitularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou copossuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem".*

*3. Recurso a que se dá provimento."*

(REsp 971.926/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 2/2/2010, DJe de 22/2/2010)

Cumpr, então, analisar se o imóvel penhorado na execução fiscal é **bem de família** e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/1990.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece, em seu art. 1º, que "*o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei*".

No caso em tela, há grandes indícios de que o imóvel penhorado ostenta a natureza de bem de família, servindo de residência da agravante.

Com efeito, no próprio formal de partilha, a recorrente afirma que o endereço de sua residência seria a R. Wellington B. Martins, n. 539, Jundiaí/SP (fls. 163), havendo, ainda, contas de consumo de energia elétrica, telefone e água em nome de seu marido (fls. 188/192).

Destarte, neste exame preambular, verifico que, com relação à recorrente, o imóvel tem o caráter de bem de família, merecendo a proteção legal da Lei n. 8.009/1990.

Cumpr, ao final, analisar se impenhorabilidade da meação impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública.

E, sobre o tema, coaduno-me com o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o objetivo da Lei n. 8.009/1990 é o dar efetiva proteção ao lar que abriga a família, de modo que **a impenhorabilidade da meação impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública**. Nesse sentido: REsp 1.249.837/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 28/6/2011, DJe de 1º/9/2011; REsp 1.105.725/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 22/6/2010, DJe de 9/8/2010; REsp 931.196/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, j. 8/4/2008, DJe de 16/5/2008.

De fato, a Lei n. 8.009/1990 ostenta natureza eminentemente social, tendo por objetivo resguardar o direito fundamental à residência do devedor e de sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da célula familiar, tudo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

Como já salientou o eminente Ministro Castro Meira, "*a impenhorabilidade do bem de família deve ser interpretada em harmonia com o preceito constitucional que inclui o direito social à moradia, como direito fundamental (art. 6º, caput, da Constituição Federal), alicerçada na dignidade da pessoa, como um dos fundamentos da República na construção do Estado democrático de direito (art. 1º, III, da CF), na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF)*" (REsp 1.217.219/PR, Segunda Turma j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011).

Assim, caso o imóvel seja levado à hasta pública, ainda que seja reservada à recorrente metade do preço alcançado, o seu direito à moradia ficaria prejudicado, violando os preceitos protetivos da Lei n. 8.009/1990.

Do quanto exposto, neste exame provisório, tenho que a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos.

De outra sorte, no que tange ao requerimento de suspensão da execução fiscal, assim preceitua o art. 1.052, do CPC:

*"Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados."*

No caso em apreço, a penhora recaiu sobre fração ideal do imóvel, o que, em tese, autorizaria o prosseguimento do feito sem que a execução fiscal fosse suspensa (v.g. AI 00442078420084030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2011). Contudo, tal orientação vai de encontro com o que restou firmado acima.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da execução fiscal no que se refere ao imóvel matriculado sob o n. 34.762, registrado no 2º Cartório de Imóveis de Jundiaí/SP.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 75 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025628-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRINSTARC ENGENHARIA DE AR CONDICIONADO E CONSTRUCOES  
 : LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390882120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 131.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045938-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045938-6/SP

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

AGRAVADO : PAULO AMERICO NOVAES FARACO  
ADVOGADO : NELSON ARCANGELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da empresa executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on-line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação de existência de saldo em instituições financeiras em nome da executada.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: "**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).**

(...) *Omissis*

**13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. (...) *Omissis*

**16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008**

(período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro  
AGRAVADO : TECNOTERMO MONTAGENS TERMICAS LTDA  
ADVOGADO : BLANCA MARIA DUARTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097589420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada, para suspender a exigibilidade das cobranças de anuidades vencidas (2010 e 2011) e vincendas.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001108-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO LEITE RIBEIRO FREIRE  
ADVOGADO : ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002372820124036100 5 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040238-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE JESUS ALVES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS HENRIQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : J DOMINGOS DE OLIVEIRA E GEFE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-3 A Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Fls 49/59: Reconsidero a decisão de fls. 45. Verifico que a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida em 15/9/2008, não tendo sido publicado até a data do protocolo do agravo de instrumento, em 17 de outubro do mesmo ano, razão pela qual considero tempestivo o recurso.

Passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos de Jesus Alves em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da União de citação por edital, considerando que o ora recorrente já havia sido citado.

Alega o agravante, em síntese, que a procuração judicial juntada aos autos não confere aos seus procuradores poderes para receber citação. Afirma que o simples comparecimento espontâneo dos advogados do agravante não supre a ausência de citação nem se assimila ao comparecimento espontâneo nos autos, uma vez que o instrumento procuratório exige poderes expressos para tanto.

Requer sejam anulados os atos praticados após a irregular citação do agravante, abrindo-se novo prazo para pagamento do débito, bem como oposição de embargos.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com os elementos constantes dos autos, temos que aparentemente o ora agravante peticionou na execução fiscal, requerendo vista dos autos fora do cartório e juntado procuração sem poderes específicos para receber citação (fls. 14/15)

Verifica-se, ainda, que na tentativa de citação no endereço do recorrente, diga-se mesmo endereço constante da procuração, foi informado pelo morador do imóvel que desconhecia o ora recorrente (fls. 16).

Assim, neste exame preambular da matéria, em conformidade ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entendo não estar configurada a citação do réu, devendo-se abrir novo prazo para pagamento do débito ou oposição de embargos, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AUSÊNCIA. MITIGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO LIMINAR INITIO LITIS. AGRAVO ANTERIOR À JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO. FLAGRANTE TEMPESTIVIDADE. JUNTADA DE PROCURAÇÃO SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU DESFIGURADO.*

**TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DECLARADA.**

I. Cabe ao agravante zelar pela observância do art. 525, I, do CPC, diante obrigatória a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada para atestar a tempestividade do agravo de instrumento perante o Tribunal. Caso, todavia, em que a decisão liminar agravada foi proferida *initio litis*, atestando-se a tempestividade do recurso através da juntada do mandado de citação cumprido posteriormente, de onde infere-se, de forma cabal, a oportunidade da interposição do instrumento.

II. O comparecimento espontâneo do réu não tem lugar se a apresentação de procuração nos autos foi efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo (art. 241 do CPC). Precedentes do STJ

III. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP n. 877057, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 18/11/2010, DJ 1/12/2010) "PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO. O ato processual praticado pelo advogado só se assimila ao comparecimento espontâneo se a parte houver outorgado ao procurador poderes para receber citação. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n. 650543, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, j. 4/10/2007, DJ 29/11/2007) Precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JUNTADA DE PROCURAÇÃO PELO ADVOGADO, SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 38, C.C. O ART. 214, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 38, do Código de Processo Civil, determina que a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

2. O art. 214, por sua vez, determina a indispensabilidade da citação do réu, sendo que, se o § 1º, apregoa que o comparecimento espontâneo supre a falta de citação.

3. No entanto, o art. 215, do mesmo Codex, determina que a citação será feita pessoalmente ao réu, ao representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

4. Combinando os três artigos de lei que dispõem sobre o assunto, verifica-se que é inválida a citação do executado no processo original a este recurso, haja vista que a procuração outorgada ao patrono da agravante não tem poderes especiais e, destarte, não pode a juntada de referido instrumento de mandato ser considerada comparecimento espontâneo da parte.

5. Sendo a citação do requerido ato solene e que determina a formação válida da relação processual, não estão preenchidos os requisitos para a validade do ato processual praticado pelo MM. Juízo "a quo". 6. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AI n. 0002737-78.2005.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 22/5/2007, DJ 8/6/2007)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para anular os atos praticados após a irregular citação do agravante, devendo-se abrir novo prazo para pagamento do débito ou oposição de embargos.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002428-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002428-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRISMAT CATANDUVA IND/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA e outro  
: LUIS MARCOS CARAI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da empresa executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on-line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação de existência de saldo em instituições financeiras em nome da executada.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).**

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmaram-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE FRANCA RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A  
ADVOGADO : ALOYSIO PAULO RIBEIRO DE MENDONÇA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 06562434119914036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRAS em face de decisão que, em mandado de segurança, com trânsito em julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF, para que procedesse ao crédito dos juros indevidamente estornados da conta de depósito judicial vinculada ao juízo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o pagamento de juros de 6% ao ano no período de março/1992 a abril/1994 decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela CEF, a qual disputava com o Banco do Brasil a custódia dos depósitos judiciais; b) a arbitrariedade da instituição financeira violenta a decisão judicial que autorizou o depósito, fere o ato jurídico perfeito e acabado, invadindo o patrimônio alheio, além de configurar enriquecimento ilícito e sem causa da CEF; c) fere, ainda, o princípio da isonomia, pois aqueles que efetuaram o levantamento antes de 30/11/1998, ou ainda, que optaram em depositar no Banco do Brasil, receberam o valor integral; d) o art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.737/1979, ao estipular que os depósitos judiciais não vencerão juros, não quer dizer que é proibido à instituição financeira fazê-lo, mas apenas que a libera de tal obrigação.

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida, determinando à CEF que procedesse ao depósito do valor referente aos juros estornados da conta vinculada da agravante, permanecendo à disposição do MM. Juízo *a quo* até julgamento deste agravo de instrumento.

A agravada interpôs agravo regimental.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de determinar à CEF que, nos mesmos autos, proceda à devolução dos valores estornados referentes aos juros que havia creditado na conta de depósito judicial da agravante, passo a acompanhar os ilustres desembargadores desta Turma.

Com efeito, esta Terceira Turma, bem como a Segunda Seção, entendem pela necessidade de se discutir a matéria em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, por se tratar de questão que extrapola os limites subjetivos e objetivos da causa.

Transcrevo, a seguir, os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controvérsia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial.*

*2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

*(AG 2008.03.00.006004-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 8/5/2008, DJF3 20/5/2008)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA Nº 202, STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.*

*1. É viável a impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, nos termos da Súmula nº 202, do C. STJ.*

*2. A Eletrobrás S/A é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente impetração.*

*3. Decisão judicial que determina à impetrante o reestorno de juros à conta de depósito judicial sem que a mesma possa se manifestar viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).*

*4. A questão atinente à obrigação ou não de a CEF pagar os juros, como forma de remuneração dos depósitos judiciais, é matéria que desborda dos limites da controvérsia instalada nos autos originários, devendo ser discutida em processo próprio.*

*5. Exclusão da Eletrobrás S/A e, no mérito, segurança parcialmente concedida, reconhecendo-se o direito líquido e certo da CEF, de não se ver compelida, pela decisão judicial impugnada, a retornar os juros estornados."*

*(MS 2003.03.00.019664-1, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 4/8/2009, DJ 14/8/2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO: CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO*

*NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo.

2. Não cabe o reconhecimento de litisconsórcio necessário, em impetração com tal objeto, em relação à UNIÃO FEDERAL, pois inexistente controvérsia quanto ao respectivo direito ou interesse jurídico, dado que focada a ação exclusivamente na discussão de objeto específico, relacionado ao direito do credor judicial, segundo a coisa julgada, ao levantamento do montante depositado, com o acréscimo de juros de mora, que seriam devidos pela CEF.

3. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte.

4. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio.

5. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

6. Concessão parcial da ordem, pois não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial.

7. Precedentes."

(MS 2007.03.00.035401-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Segunda Seção, j. 17/6/2008, DJ 22/6/2008)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 202/STJ. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A REESTORNO DE JUROS EM CONTA DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE AÇÃO PRÓPRIA, MEDIANTE GARANTIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.*

*I - Admissibilidade da impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, não se condicionando a propositura à prévia interposição de recurso, a teor da Súmula n. 202/STJ.*

*II - Mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra decisão que determinou o reestorno de parcelas de juros, creditadas em conta de depósito judicial.*

*III - Proceder a pretensão fundada nas garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto a se ater a não qualidade de parte, nos autos da ação de origem, o princípio do contraditório, insculpido na Carta da República (art. 5º, inciso LV), protege o interesse daqueles que, como a CEF, não sendo litisconsorte, venha intervir no processo.*

*IV - Conflito decorrente da atuação da instituição financeira frente à conta de depósito judicial, a qual estornou os juros creditados, não pode ser objeto de pronunciamento nos autos da própria ação em que efetuado, sob o risco de instaurar-se lide superveniente fora dos limites objetivos do pedido de origem.*

*V - A pretensão impetrada não tem natureza meramente incidental, tratando-se de típica lide, a ostentar manifesto conflito de interesses, cuja composição reclama exercício do direito de ação, com a presença dos supostos titulares do direito material, devendo ser asseguradas às partes as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório.*

*VI - Segurança parcialmente concedida."*

(MS 2000.03.00.069144-4, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 21/11/2008)

No mesmo sentido: AG 2002.03.00.017878-6, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007; MS 2007.03.00.064381-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 16/10/2007, DJ 30/11/2007.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010319-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00064-7 A Vr AVARE/SP

#### DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma que a petição de fls. 118/123 não se encontra assinada.  
Após, intime-se a parte para que regularize a petição, com a aposição da assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-24.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.041980-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA -ME  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.001596-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária visando determinação para que a empresa ré retome a forma de pagamento a faturar dos produtos necessários ao exercício da atividade de correios da empresa autora, bem como casse por definitivo a concessão de direitos de exercício das atividades dos Correios concedida a terceiros dentro da zona de exclusividade da empresa, recebeu a apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no duplo efeito.  
Alega a recorrente, em síntese, que: *i*) a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação; *ii*) o risco de

lesão grave justificou a concessão da tutela antecipada, sendo inviável o recebimento do recurso no efeito suspensivo; *iii*) a conduta da empresa agravada em abrir outra loja que explora a mesma atividade que a agravante, em sua zona de exclusividade ou preferência, configura um abuso de direito; e *iv*) o recurso comporta provimento de plano, já que a decisão agravada atenta contra expressa disposição do artigo 520, inciso VII, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo para modificar a decisão agravada.

A tutela antecipada foi deferida.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Aprecio.

O relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação ordinária, visando determinação para que a empresa ré retome a forma de pagamento a faturar dos produtos necessários ao exercício da atividade de correios da empresa autora, bem como casse por definitivo a concessão de direitos de exercício das atividades dos Correios concedida a terceiros dentro da zona de exclusividade da empresa.

Pela sistemática recursal do direito pátrio, a apelação será recebida **nos efeitos devolutivo e suspensivo**, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que o apelo somente será recebido em seu efeito devolutivo. São as hipóteses, por exemplo, das situações previstas nos incisos do art. 520 do CPC ou em leis especiais.

O caso em tela enquadra-se na exceção prevista no inciso VII do mencionado artigo do CPC, eis que se trata de sentença que, em seu bojo, antecipou os efeitos da tutela pretendida, de modo que a apelação, em regra, deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada na jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO INOVAÇÃO. APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC. CARÁTER ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.

2. Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

3. Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.

4. Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.

5. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.019004-3, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 13/12/2004, vu, DJ 17/2/2005)

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.**

1. A sentença, proferida em 10.03.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação,

consideradas as prestações devidas entre a citação (06.09.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

2. Não verificadas, no caso vertente, evidências de grave lesão e de difícil reparação, para que haja a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da antecipação da tutela, impondo-se o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, consoante dispõe o art. 520, inciso VII, do Estatuto Processual Civil, aplicável à hipótese (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., SP, RT, 2003, p. 893, nota 18). Preliminar rejeitada.

(omissis)"

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.61.13.002744-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/12/2004, vu, DJ 9/2/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.**

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 791515, Segunda Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2007, v.u., DJ 16/08/2007, p. 311)

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários para excepcionalmente ser recebida no duplo efeito a apelação, deve ser mantida a decisão agravada como posta.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AFFONSO ARMANDO DE LIMA VITULE  
ADVOGADO : CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.010534-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou que o embargante providenciasse cópia da garantia do juízo em sua integralidade, no prazo de dez dias, sob pena

de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que: *i)* após infrutíferas tentativas de localizar a empresa executada, houve inclusão do sócio no pólo passivo da execução; *ii)* em que pese a patente prescrição do débito exigido, foi determinado o bloqueio de contas bancárias existentes em face do recorrente, o que acarretou na penhora das quantias depositadas em instituições financeiras; *iii)* o recorrente apresentou os competentes embargos do devedor, tendo sido proferida a decisão ora agravada; *iv)* o artigo 16 da Lei n. 6.830/1980 jamais condicionou a apresentação de embargos do devedor à existência de garantia integral do feito executivo; e *v)* não possui qualquer responsabilidade em relação aos valores exigidos.

A tutela antecipatória recursal foi deferida, determinando o recebimento dos embargos à execução, independentemente da integral garantia da execução.

Contraminuta às fls. 318/322.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As questões relativas à prescrição e ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo não foram objeto da decisão agravada, motivo pelo qual deixo de analisá-las, ainda mais no caso em exame, onde, aparentemente, já houve pronunciamento judicial acerca de tais matérias.

Em relação ao mérito do presente agravo, afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.*

*2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.*

*3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1.159.837/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/4/2010, DJe de 16/4/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta E. Terceira Turma decidiu:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.*

(...)

*4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.*

*5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."*

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922)

Deve-se considerar, ainda, que este posicionamento não acarreta qualquer prejuízo fazendário, em razão da possibilidade de posterior reforço ou substituição do bem constrito, o que será decidido pelo Juízo da execução.

Em verdade, cuida-se de salutar interpretação normativa que favorece a parte devedora, permitindo-lhe a sua defesa mesmo quando não apresente recursos financeiros para garantir a totalidade do valor executado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o recebimento dos embargos à execução, independentemente da integral garantia da execução.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014621-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outro  
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074334920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ S/A  
ADVOGADO : IVAN LACAVA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VILAMIR COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
: MASTER ATS SUPERMERCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05286471219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores adicionais bloqueados por meio do Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foram bloqueados de sua conta corrente o montante de R\$ 17.509.861,38 para satisfação de débito fiscal em execução, no valor de R\$ 13.449.045,25; b) ofereceu à penhora um imóvel, requerendo a liberação do valor remanescente e ainda 50% do valor do débito; c) a Procuradoria da Fazenda concordou com os pedidos; d) o MM. Juízo *a quo* deferiu, então, o pedido, determinando a liberação de R\$ 4.060.815,93 (quantia excedente) e 50% do valor do débito; e) ocorre que na data do pedido de desbloqueio, houve novo bloqueio, de modo que o saldo excedente passou a ser de R\$ 7.750.850,37; f) a decisão ora agravada indeferiu o pedido de liberação do saldo excedente, entendendo que o pedido havia sido feito em valores; g) a manutenção do bloqueio do valor excedente configura excesso de garantia.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja liberado o saldo remanescente ao débito fiscal de R\$ 13.449.045,25.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos temos que:

a) devidamente citada na execução fiscal, a executada apresentou exceção de não-executividade, a qual foi rejeitada (fls. 200/213);

b) foi determinado o bloqueio *on-line* de valores, eis que a executada não apresentou bens à penhora (fls. 229);

c) conforme Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores, houve bloqueio da quantia de R\$ 21.199.896,00 (fls. 236/240);

d) a executada pleiteou, então, em juízo a liberação do saldo excedente - o qual entendia a executada ser de R\$ 4.060.815,93, eis que no momento do protocolo, o montante bloqueado era de R\$ 17.509.861,38 - bem como o desbloqueio de 50% do valor do débito (R\$ 6.724.522,62, fls. 249/253), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 44/45), após a concordância da União, mediante certos requisitos.

Assim, observo que, tendo a contribuinte cumprido, a princípio, os requisitos apresentados pela Fazenda Nacional para liberação do excedente e de 50% do valor do débito exequendo, quais sejam, parcelamento do débito, com o pagamento da primeira parcela, bem como juntada de cópia do lançamento do IPTU para lavratura do termo de penhora (conforme documentos constantes da petição a fls.), deve o valor excedente ser levantado pela executada.

Assim, neste exame de cognição sumária, verifico que a diferença entre o valor efetivamente bloqueado (R\$ 21.199.896,00 para 15/2/2012, fls. 236/249) e o valor do débito (R\$ 13.449.045,25) deve ser liberada, em razão da anuência da parte exequente, bem como a fim de evitar excesso de penhora.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para que o montante bloqueado excedente ao valor do débito seja liberado.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005075-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF  
 : LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00013545120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 326: Desentranhe-se a petição de f. 310/22.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026873-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILAS MODESTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003480220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio de ofício, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, dado o valor ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução") não se aplica aos executivos fiscais:

**AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamentalís) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido".**

**REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".**

**REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".**

Na espécie, o Juízo *a quo* determinou o desbloqueio, de ofício, do numerário bloqueado, por considerá-lo ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC), sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco manifestação do executado no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a sobredita jurisprudência, razão por que é manifestamente plausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027917-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGRO LOGISTICA VIDOTTI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00018-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente "*não demonstrou o esgotamento das possibilidades de medidas passíveis de serem praticadas pela parte para localizar bens*" (f. 77/81).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a**

efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a

*construção por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

**- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a construção se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022373-83.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : GUSTAVO ADOLPHO BIANCHI FERRARIS  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
PARTE RE' : EDUARDO AUGUSTO AFONSO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00036681620114036000 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Entendeu o Magistrado Singular que seria descabida a intervenção da União como assistente do requerido, em razão dela não ostentar interesse jurídico.

Alega a agravante, em síntese: a) preliminar de preclusão *pro iudicato*, tendo em vista que a retratação do Magistrado Singular fora proferida após toda a instrução processual; b) existe interesse jurídico da União no deslinde do feito, uma vez que a pretensão indenizatória versada na ação principal está intimamente relacionada com a atuação funcional do réu, Delegado da Polícia Federal, que, no exercício de suas atribuições, entendeu caracterizada a prática de crime de corrupção passiva pelo autor, Delegado da Polícia Estadual.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para "*cassar a decisão a quo, e, ao final, seja reformada a decisão hostilizada*" (fls. 9).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de que teria havido preclusão *pro iudicato* em relação competência para processar e julgar a demanda.

Com efeito, a questão referente à competência é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

Superada a questão preliminar, consta dos autos que o autor, Delegado da Polícia Estadual, ingressou com ação de indenização em face de EDUARDO AUGUSTO AFONSO, Delegado da Polícia Federal, sob o argumento de que, graças ao ofício encaminhado por este aos órgãos superiores do requerente, foi aberto inquérito policial para apurar eventual prática de crime de corrupção passiva.

A ação fora ajuizada na Comarca Estadual de São Gabriel do Oeste/MS. Posteriormente, houve acolhimento da preliminar de incompetência do Juízo, sendo determinada a redistribuição para a Justiça Federal de Campo Grande/SP.

Decorrida toda a instrução probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas, sobreveio a decisão ora atacada, a qual reconheceu a ausência de interesse jurídico da União para integrar o feito como assistente simples, de modo que determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em análise sumária dos autos, verifico que, de fato, existe interesse jurídico da União em permanecer como assistente simples do réu.

De fato, a discussão versa sobre a existência de danos morais decorrentes da conduta do réu, servidor público

federal, que, agindo dentro de suas atribuições, encaminhou ofício aos superiores hierárquicos do autor para informar a suposta prática de crime deste último. Não se trata, deste modo, de uma conduta praticada no âmbito das relações privadas, mas sim decorrente de conduta funcional.

Consoante bem resumiu a União, "*o autor questiona a atuação de agente público federal no exercício de suas funções*" (fls. 8), de forma, que, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988, cumpre à Justiça Federal processar e julgar a ação subjacente.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter a tramitação dos autos principais no Juízo Federal *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009243-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037393120104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, arbitrou o valor dos honorários periciais em R\$ 5.672,00, determinando seu recolhimento em 10 dias.

Alega a agravante, em síntese, que: a) no âmbito da Justiça Federal, a fixação dos honorários periciais deve obedecer às regras previstas no art. 10, da Lei n. 9.289/1996; b) a prova a ser produzida está voltada a pesquisas bibliográficas em literatura especializada; c) o valor arbitrado mostra-se demasiadamente oneroso e excessivo, de modo que deve ser reduzido para R\$ 1.000,00.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestado o prosseguimento da ação subjacente até pronunciamento definitivo da E. Terceira Turma.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

A Lei n. 9.289/1996, que disciplina as custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe, em seu art. 10:

*"Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil."*

De acordo com o que consta dos autos, a prova técnica tem por objetivo "*demonstrar que o produto VITAMINA e ACETATO SD50 (ACETATO DE DL-ALFA TOCOFEROL), que trata-se de Vitamina E com composição química definida em forma de pó, com 50% Acetato de DL-Alfa-Tocoferol, classificando-se assim, na posição NM 2936.2812 (posição ESPECÍFICA adotada pela petionária) e NÃO na NCM 3003.9019 (GENÉRICA) como pretende a autoridade fiscalizadora*" (sic., fls. 237).

Determinada a intimação do Sr. Perito para que arbitrasse sua proposta de honorários, este afirmou que o valor total seria de R\$ 7.941,00, referentes à estimativa de trabalho com duração de 84 dias e de 91 horas para o seu término (fls. 270).

Tanto a União quanto a autora, ora agravante, impugnam os valores, razão pela qual o Magistrado Singular

estipulou os honorários em R\$ 5.672,00.

Em análise preambular dos elementos constantes dos autos, tenho que o valor estimado na decisão agravada também se encontra elevado.

Do que consta do roteiro a ser seguido pelo Sr. *Expert*, algumas atividades, tais como "*inspeção local*", "*inspeção no laboratório*", assim como o tempo que se destinará a outras funções (v.g. 10 dias para análise do produto químico importado, 4 dias para o estudo do processo administrativo e judicial), mostram-se desarrazoados com o objeto da perícia.

Corroborar tal argumentação o fato de que o valor atribuído à causa, consoante preconizado pelo art. 259, foi fixado em R\$ 21.580,58. Em outros termos, os honorários periciais seriam, aproximadamente, um terço do benefício almejado pela parte autora.

No entanto, a prova a ser realizada não se restringe apenas a pesquisas bibliográficas em literatura especializada como afirma a agravante, até porque o produto importado passará por uma análise laboratorial, conforme salientou o Sr. Perito. Ademais, consta do orçamento que o Sr. *Expert* fará reuniões com as partes, o que, por óbvio, deve ser remunerado para tanto.

Diante de tais considerações, e, levando-se em consideração os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, arbitro, por ora, os honorários periciais em **R\$ 3.000,00**.

Pondero, por fim, não ser necessário suspender o trâmite da ação subjacente até que o presente recurso seja apreciado pela E. Terceira Turma. Isso porque, apesar da presente decisão ser proferida em sede de apreciação sumária, eventual complementação dos honorários a serem pagos, ou restituição do que já foi adimplido, poderá ser feito posteriormente.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para que os honorários periciais sejam fixados em **R\$ 3.000,00**.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021096-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021096-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EDUARDO AUGUSTO AFONSO
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: GUSTAVO ADOLPHO BIANCHI FERRARIS
ADVOGADO	: VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ASSISTENTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG.	: 00036681620114036000 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO AUGUSTO AFONSO em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Entendeu o Magistrado Singular que seria descabida a intervenção da União como assistente do ora agravante, em razão dela não ostentar interesse jurídico.

Alega a agravante, em síntese, que existe interesse jurídico da União no deslinde do feito, uma vez que a pretensão indenizatória versada na ação principal está intimamente relacionada com sua atuação funcional, Delegado da Polícia Federal, que, no exercício de suas atribuições, entendeu caracterizada a prática de crime de corrupção passiva pelo autor, Delegado da Polícia Estadual.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da decisão atacada e, ao final, seja dado provimento ao recurso para manter a União no polo passivo da lide.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento n. 2012.03.00.022373-6, em que a União se insurgiu contra a mesma decisão aqui atacada, assim me manifestei:

"(...)

*Superada a questão preliminar, consta dos autos que o autor, Delegado da Polícia Estadual, ingressou com ação de indenização em face de EDUARDO AUGUSTO AFONSO, Delegado da Polícia Federal, sob o argumento de que, graças ao ofício encaminhado por este aos órgãos superiores do requerente, foi aberto inquérito policial para apurar eventual prática de crime de corrupção passiva.*

*A ação fora ajuizada na Comarca Estadual de São Gabriel do Oeste/MS. Posteriormente, houve acolhimento da preliminar de incompetência do Juízo, sendo determinada a redistribuição para a Justiça Federal de Campo Grande/SP.*

*Decorrida toda a instrução probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas, sobreveio a decisão ora atacada, a qual reconheceu a ausência de interesse jurídico da União para integrar o feito como assistente simples, de modo que determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.*

*Em análise sumária dos autos, verifiquei que, de fato, existe interesse jurídico da União em permanecer como assistente simples do réu.*

*De fato, a discussão versa sobre a existência de danos morais decorrentes da conduta do réu, servidor público federal, que, agindo dentro de suas atribuições, encaminhou ofício aos superiores hierárquicos do autor para informar a suposta prática de crime deste último. Não se trata, deste modo, de uma conduta praticada no âmbito das relações privadas, mas sim decorrente de conduta funcional.*

*Consoante bem resumiu a União, "o autor questiona a atuação de agente público federal no exercício de suas funções" (fls. 8), de forma, que, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988, cumpre à Justiça Federal processar e julgar a ação subjacente.*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter a tramitação dos autos principais no Juízo Federal a quo."*

Tenho que a decisão proferida no citado agravo de instrumento deve ser a mesma, razão pela qual **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter a tramitação dos autos principais no Juízo Federal *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017817-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRÍLICOS E METALÚRGICOS LTDA  
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : DECEX DEPARTAMENTO DE OPERACOES DE COM/ EXTERIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034353120124036114 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRÍLICOS E METALÚRGICOS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, reconheceu a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar o feito, determinando a redistribuição para uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São Paulo/SP.

Entendeu o Magistrado Singular que o Gerente Regional de Apoio ao Comércio Exterior do Banco do Brasil - GECEX São Paulo não se enquadra como autoridade federal, razão pela qual a Justiça Federal não seria competente.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os impostos objeto de isenção pretendida são de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal; b) são tributos de responsabilidade da Gerente Regional de Apoio ao Comércio Exterior do Banco do Brasil - GECEX, que representa o DECEX - Departamento de Operações de Comércio Exterior, órgão pertencente ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; c) a autoridade impetrada, agindo por delegação, reveste-se de autoridade federal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a competência da Justiça Federal, mantendo-se a tramitação dos autos principais no Juízo *a quo*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

O *mandamus* foi impetrado em face de ato coator supostamente imputado à Gerente Regional de Apoio ao Comércio Exterior - GECEX, órgão do Banco do Brasil S/A.

O Banco do Brasil S/A foi contratado pelo Ministério da Fazenda para proceder à execução da Carteira de Comércio Exterior, nos termos do art. 3º, da Lei n. 2.145/1953. E, dentre suas atribuições, está a emissão de "*licenças de exportação e importação, cuja exigência será limitada aos casos impostos pelo interesse nacional*" (art. 2º, inciso I).

A Lei do Mandado de Segurança preceitua, em seu art. 2º, que:

*"Art. 2º. Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada."*

Constata-se, portanto, que, tendo havido delegação da execução da Carteira de Comércio Exterior à citada instituição financeira, a qual exerce tal atribuição decorrente da contratação realizada pelo Ministério da Fazenda, exsurge, disso, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação subjacente.

Saliente-se, por fim, que o art. 237, da CF/1988, outorga a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior ao Ministério da Fazenda, de modo que todo o procedimento acima listado encontra respaldo constitucional.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para ficar reconhecida, por ora, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação subjacente, com o consequente prosseguimento da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029201-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029201-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO	: RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	: 11.00.00035-6 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, não concedeu o diferimento do pagamento das custas

processuais previsto na Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, para o final do processo.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que não existem elementos idôneos aptos a demonstrar a impossibilidade financeira do pagamento das custas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) passa por extrema dificuldade financeira desde 2009, conforme se verifica dos balanços negativos; b) é cabível o diferimento do recolhimento das custas para o final da demanda em embargos à execução fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 5º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003; c) a manutenção da r. decisão atacada implicaria em cercear o direito do agravante à ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os embargos à execução sejam admitidos e processados enquanto o presente recurso não for definitivamente julgado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Itu/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

**§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."**

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

*"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:*

*I - as da jurisdição de menores;*

*II - as de acidentes do trabalho;*

*III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."*

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em 8/4/2011 (fls. 14), ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003. Assim, restando configurada a exigência de custas iniciais nos embargos à execução, passo à análise do mérito.

O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei:

*"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

*I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;*

*II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;*

*III - na declaratória incidental;*

***IV - nos embargos à execução."***

Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "*momentânea impossibilidade financeira*" do interessado.

Compulsando os autos, observo que tal comprovação, a princípio, restou atendida.

*In casu*, a recorrente afirma em suas razões que:

a) acumulou prejuízos financeiros em 2009 (R\$ 2.403.269,36) e em 2010 (R\$ 1.992.734,57);

b) existem em torno de 173 execuções promovidas em face dela (fls. 101/107).

Assim, levando-se em conta tais argumentos, entendo que a agravante aparentemente está impossibilitada, neste

momento, de arcar como pagamento das custas devidas, razão pela qual faz jus ao benefício do diferimento das custas.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que conceder à agravante o diferimento das custas processuais, nos termos da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033752-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATA DE ALMEIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071877720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA DE ALMEIDA RIBEIRO em face de decisão que, em ação objetivando a substituição do Cadastro de Pessoa Física - CPF, indeferiu a produção da prova testemunhal. Entendeu o Magistrado Singular que a matéria ventilada nos autos seria meramente de direito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a produção da prova testemunhal é essencial para demonstrar o direito à substituição do referido documento; b) houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova testemunhal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, no meu entender, não merece reforma.

Com efeito, tendo a demanda a pretensão de substituir o Cadastro de Pessoa Física - CPF, a prova testemunhal não se apresenta necessária, tendo em vista que tal questão poderá ser resolvida apenas com a análise da legislação pertinente.

Por fim, não trouxe a recorrente qualquer elemento hábil a demonstrar o equívoco da decisão agravada.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA*

*POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*(...)*

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"*

*(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)*

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

*(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)*

Além disso, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. É também a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.*

*4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 761.671/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJe de 6/5/2009)*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR DIRETOR DA EMPRESA RÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da Teoria da Aparência.*

*2. O julgamento antecipado da lide não importa em cerceamento de defesa quando o magistrado entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de prova.*

*3. Hipótese em que, tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*(...)"*

*(REsp 834.482/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 6/9/2007, DJ de 22/10/2007)*

Por fim, a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. À míngua de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.*

*(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

(...)

3. *Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)*"

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014648-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALZIRO TEZZOTTO JUNIOR -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZAN FESTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012206520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRO TEZZOTTO JUNIOR - EPP em face de decisão que, em execução fiscal, considerou intempestiva a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Alega a agravante, em síntese, que: a) após ter sido regularmente citada, ofereceu a exceção de pré-executividade para arguir a prescrição dos débitos em cobro; b) não existe previsão legal quanto ao prazo para oposição da mencionada impugnação; c) a exceção de pré-executividade, por definição doutrinária, somente pode versar sobre matérias que devam ser conhecidas de ofício pelo Julgador, razão pela qual pode ser utilizada a qualquer tempo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para concessão da antecipação de tutela recursal que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão em saber se existe prazo para o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Consta dos autos que a Fazenda Nacional, após diversas tentativas de citação da empresa, requereu a inclusão do representante legal no polo passivo da lide, o que restou deferido. Citado o representante, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade.

Sobreveio, então, a decisão ora atacada, que considerou intempestiva a medida, bem como determinou o prosseguimento da ação fiscal com a indicação de bens para penhora.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

É certo que, por veicular matéria de ordem pública, passível de conhecimento *ex officio*, não há prazo para a sua

oposição, podendo ser manejada a qualquer tempo.

Apesar de não ter prazo para o seu oferecimento, por lealdade processual, deve a executada utilizar-se da medida na primeira oportunidade, sob pena de ter que responder pelas custas de retardamento e não lhe serão devidos honorários advocatícios (CPC, arts. 267, § 3º, 2ª parte, e 22).

Aliás, o próprio fundamento da exceção de pré-executividade, de versar sobre matérias de ordem pública, exige rápida solução da questão posta, em consonância com o princípio da economia processual.

No sentido de que a exceção de pré-executividade pode ser trazida perante o julgador a qualquer tempo, o Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

*"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA.*

*1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*2. Outrossim, é cediço que a denominada exceção de pré-executividade, simples petição nos próprios autos da execução, é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.*

*3. Conseqüentemente, a invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, ainda que em sede de execução fiscal, desde que desnecessária dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), prescindindo de prévia segurança do juízo, malgrado o disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80. Entrementes, caso não demonstrável de plano, abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução.*

*4. Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.*

*5. No mesmo diapasão, abalizada doutrina consigna que: "Não há termo final para deduzir a exceção de pré-executividade. Ressalva feita aos casos de preclusão, a exemplo do que acontece com a impenhorabilidade, e sem embargo da responsabilidade pelas despesas derivadas do retardamento (art. 267, § 3º) - e, assim mesmo se a argüição ocorrer após o prazo para embargos -, ao executado se mostra lícito excepcionar em qualquer fase do procedimento in executivis, inclusive na final: na realidade, permanece viva tal possibilidade enquanto o juiz não extinguir o processo." (Araken de Assis, in Manual da Execução, 9ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2005, pág. 1.027).*

*6. Precedentes do STJ: REsp 929.266/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; REsp 785.921/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 27.02.2007; REsp 713.243/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 28.04.2006; e REsp 220.100/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 02.09.1999, DJ 25.10.1999*

*(...)"*

*(REsp 818.453/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/9/2008, DJe de 2/10/2008, grifos nossos)*

Em idêntico sentido, também esta E. Corte Federal já se manifestou: AI 0105597-26.2006.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010, AI 0085285-63.2005.4.03.0000, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 23/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 2/12/2010.

Diante do exposto, neste exame preambular, verifico a existência de plausibilidade nas alegações da recorrente, cumprindo ao Magistrado Singular, antes de determinar medidas constritivas, apreciar a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal nos termos acima descritos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

2012.03.00.025436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : KING ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00479485020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KING ADMINISTRACAO DE BENS LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção da prova pericial.

Entendeu o Magistrado Singular que a matéria ventilada nos autos seria meramente de direito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as despesas realizadas com aquisição de computadores e softwares estariam intrinsecamente ligadas com as atividades que desenvolve, razão pela qual as considerou como "despesas operacionais", excluindo-as da base de cálculo da CSLL; b) a Fazenda Nacional entendeu que tais bens deveriam ser registrados no ativo imobilizado e, portanto, serviriam de base de cálculo para o citado tributo; c) a perícia se faz necessária para determinar se os computadores e softwares se encontrariam no rol das despesas operacionais; d) o seu direito à produção da prova pericial está embasado nos arts. 332 e 420, do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, no meu entender, não merece reforma.

Com efeito, neste exame sumário, verifico que a questão acerca da classificação dos computadores e softwares adquiridos pela recorrente como sendo despesas operacionais não demanda prova técnica especializada, podendo ser resolvida apenas com a análise da legislação pertinente.

Ademais, não trouxe a recorrente qualquer elemento hábil a demonstrar o equívoco da decisão agravada.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

(...)

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"*

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Além disso, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. É também a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.*

*4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 761.671/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJe de 6/5/2009)

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR DIRETOR DA EMPRESA RÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da Teoria da Aparência.*

*2. O julgamento antecipado da lide não importa em cerceamento de defesa quando o magistrado entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de prova.*

*3. Hipótese em que, tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*(...)"*

(REsp 834.482/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 6/9/2007, DJ de 22/10/2007)

Por fim, a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. A minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.*

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*(...)*

*3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"*

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017660-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LIDER DA PENHA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053661420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDER DA PENHA AUTO POSTO LTDA. em face de decisão que, em ação declaratória, reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando-se a inclusão da União como assistente simples.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Juízo da 7ª Vara Cível, ao declinar da competência para a Justiça Federal, imediatamente mandou os autos para redistribuição, não concedendo a oportunidade para recorrer de tal decisão; b) a ação declaratória foi proposta tão somente em face da ELETROBRÁS, sociedade de economia mista, de forma que a competência seria da Justiça Estadual; c) não se discute o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, e sim o direito à compensação de um crédito perante a concessionária de energia elétrica; d) o entendimento defendido encontra respaldo nas Súmulas 508 e 556, do STF, e Súmula 42, do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que a ação declaratória foi proposta em face da ELETROPAULO e da ELETROBRÁS (fls. 47).

Na audiência de tentativa de conciliação, o Magistrado Singular acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 147).

Posteriormente, a União afirmou que haveria interesse no feito, requerendo o seu ingresso na lide na condição de assistente simples da ELETROBRÁS e, por consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Federal (fls. 149/164).

Cinge-se a questão, portanto, à Justiça competente para apreciar as demandas envolvendo o empréstimo compulsório sobre energia elétrica recebido pela ELETROBRÁS.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando o tema sob o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, assim decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. DISCUSSÃO RELATIVA AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O*

CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 5º, DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO E JULGAMENTO DOS RECURSOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Demanda envolvendo questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica proposta unicamente contra a Eletrobrás, perante a justiça estadual. Na hipótese, a União requereu o ingresso no feito, com fundamento nos artigos 5º, da Lei 9.469/97 e 50, do CPC, após a prolação da sentença pela justiça estadual.
2. No que se refere à competência para dirimir questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido que a competência da justiça federal é definida em razão das partes litigantes e não da matéria em discussão, de sorte que, sendo a demanda proposta unicamente em desfavor da Eletrobrás, a competência para sua apreciação é da justiça estadual, ao passo que, ingressando a União no feito, a competência passa a ser da justiça federal, por força do que determina o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
3. O pedido de intervenção da União realizado após a prolação da sentença enseja tão somente o deslocamento do processo para o Tribunal Regional Federal, para que examine o requerimento de ingresso na lide e prossiga (se for o caso) seu julgamento, sem a automática anulação da sentença proferida pelo juízo estadual.
4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
5. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a manutenção da sentença de primeiro grau e a remessa dos autos para o competente TRF, a fim de que se proceda à apreciação do pedido de intervenção da União e, se aceito, se realize o julgamento das apelações."

(REsp 1.111.159/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/11/2009, DJe de 19/11/2009)

Tem-se, portanto, o seguinte panorama:

- a) caso a demanda envolvendo questões referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica tenha sido proposta exclusivamente contra a ELETROBRÁS ou concessionária que não tenha a prerrogativa do foro federal, a competência é da Justiça Estadual.
- b) se houver pedido da União de ingresso no feito, o processo há que ser deslocado para a Justiça Federal a fim de que esta examine o pedido.
- c) se a União reconhecer o seu interesse na lide, a competência será da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF/1988. Do contrário, a competência é da Justiça Estadual (Súmula 254/STJ).

*In casu*, conforme já assentado, a União expressamente manifestou seu interesse na lide, requerendo seu ingresso como assistente simples. Logo, a competência é da Justiça Federal.

Por fim, no que tange à alegação de cerceamento de defesa pela impossibilidade de agravar da decisão proferida no Juízo Estadual, tenho que não merece prosperar. Isso porque como tal decisão fora manifestada em audiência de tentativa de conciliação, deveria a agravante ter recorrido naquela ocasião. Ademais, a decisão que determinou a redistribuição tem natureza processual de despacho de mero expediente e não de decisão interlocutória.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020480-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JACKSON PLAZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, especializada em execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) as condenações proferidas pelo Tribunal de Contas da União - TCU são títulos executivos extrajudiciais, por força do § 3º, do art. 71, da CF/1988 e da Lei n. 6.822/1980; b) somente poderiam se submeter ao rito da execução fiscal os créditos inscritos na dívida ativa, dos quais possa se extrair Certidão de Inscrição na Dívida Ativa (art. 6º, § 1º, da Lei n. 6.830/1980); c) os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, eis que o título executivo é o próprio julgado; d) como não existe lei processual que regre a execução do acórdão do TCU, forçoso concluir que se aplica o rito geral previsto no CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a ação subjacente seja mantida no Juízo *a quo* e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a questão versada neste recurso quanto ao juízo competente para processar e julgar a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU.

De início, cumpre asseverar que o art. 71, § 3º, da CF/1988, assevera que:

*"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*(...)*

*§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".*

No mesmo sentido, a Lei 8.443/1992, que trata da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, dispõe, em seu art. 23, inciso III, alínea "b":

*"Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:*

*(...)*

*III - no caso de contas irregulares:*

*(...)*

*b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;"*

Destarte, dúvidas não há de que o acórdão condenatório do TCU possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

De outra sorte, é certo que a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980) disciplina, especificamente, os procedimentos para cobrança de créditos inscritos em dívida ativa, posteriormente traduzidos nas denominadas certidões de dívida ativa (CDA), definindo as condições e os requisitos para tanto (art. 2º).

Entretanto, para que se caracterize como título passível de execução, nos termos da Lei n. 6.830/1980, é necessária a inscrição do débito, pois apenas a dívida ativa inscrita goza da presunção de certeza de liquidez apta à propositura da execução fiscal.

No caso dos julgados do TCU, contudo, não há inscrição dos valores em dívida ativa da União, uma vez que já ostentam natureza executiva. Assim, resta afastada a competência das Varas especializadas em execuções fiscais, devendo a execução em tela ser processada e julgada na Vara cível, conforme o procedimento previsto no CPC.

Nesse sentido já decidiu a Segunda Seção desta E. Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes: CC 2006.03.00.091722-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/2/2007, v.u., DJ 23/2/2007; CC 2006.03.00.040612-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/11/2006, v.u., DJ 1º/12/2006.

Em idêntico posicionamento, também o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou: AgRg no REsp 1.322.774/SE, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/6/2012, DJe de 6/8/2012; REsp 1.112.617/PB, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/5/2009, DJe de 3/6/2009.

Por fim, cumpre asseverar que o art. 1º, da Lei n. 6.822/1980, ao conferir força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, aduz que se mostra desnecessária submetê-las à inscrição em dívida ativa. É essa a redação do dispositivo legal (grifos nossos):

*"Art. 1º - As decisões do Tribunal de Contas da União condenatórias de responsáveis em débito para com a Fazenda Pública tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva, cumprindo ao Ministério Público Federal, ou, nos Estados e Municípios, a quem dele as vezes fizer, ou aos procuradores das entidades da administração indireta, promover a sua cobrança executiva, independentemente de quaisquer outras formalidades, na forma do disposto na alínea c do artigo 50 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967."*

No mesmo sentido ora afirmado, o E. Superior Tribunal já decidiu:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC.*

*1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa.*

*2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas.*

*3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998.*

*4. Recurso especial provido."*

(REsp 1.149.390/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/6/2010, DJe de 6/8/2010, grifos nossos)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo *a quo* para processar e julgar a execução subjacente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019090-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADELINA HEMMI DA SILVA WENCESLAU e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : ALEXANDRE MORATO CRENITTE  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro  
PARTE RE' : CESAR HERMAN RODRIGUEZ  
ADVOGADO : KELLY ALMEIDA DE ARAUJO e outro  
PARTE RE' : ARI NATALINO DA SILVA e outro  
: DEBORA APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS em face de decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a sua apelação somente no efeito devolutivo. Alega o agravante, em síntese, que: a) foi condenado ao pagamento de penas pecuniárias (indenização, multa e honorários) e restritivas de direito (suspensão dos direitos políticos e de contratar com a Administração Pública por 10 anos); b) a possibilidade de execução do julgado poderá gerar danos de difícil reparação, até porque sobre o seu patrimônio pesa o ônus da indisponibilidade; c) a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) não regula os efeitos do recebimento da apelação, de forma que deve ser aplicado o Código de Processo Civil e não a Lei da Ação Civil Pública - LACP (Lei n. 7.347/1985); d) o art. 520, do CPC, assegura, como regra geral, o recebimento da apelação no duplo efeito.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

O Ministério Público Federal, autor a ação civil pública, busca a condenação de diversos réus, dentre os quais o agravante, às penas previstas nos incisos I e III, do art. 12, da Lei n. 8.429/1992.

De início, cumpre asseverar que, de fato, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) não regulou os efeitos do recebimento do recurso de apelação.

Em que pese a existência de entendimentos diversos, tenho que as finalidades buscadas pela Leis ns. 7.347/1985 e 8.429/1992 são próximas, de modo que a primeira pode ser utilizada de forma subsidiária da segunda.

Com efeito, o art. 1º, da LAC, assim prescreve:

*"Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*

*I - ao meio-ambiente;*

*II - ao consumidor;*

*III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*

*IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.*

*(...)"*

Não se pode olvidar que a Lei de Improbidade Administrativa, ao disciplinar as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, busca proteger, entre outras coisas, o patrimônio público, que é bem de interesse difuso, na medida em que a má utilização desses valores atinge um número indeterminado de pessoas ao mesmo tempo.

Portanto, tendo em vista que tais instrumentos processuais têm, até certo ponto, finalidades comuns, plausível a aplicação subsidiária da LACP.

Superada tal análise, verifica-se que o art. 14, da LACP, dispõe que *"o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte"*.

Perceptível, desta forma, que o efeito suspensivo somente pode ser atribuído de forma excepcional, na medida em que a regra é a concessão apenas do efeito devolutivo à apelação.

No caso em tela, verifico que os réus foram condenados nos seguintes termos:

- a) indenização por danos morais difusos no valor de R\$ 500.000,00;
- b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos;
- c) proibição de contratar com o Poder Público ou dele obter benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de 10 anos;
- d) pagamento de multa no valor de 10 vezes a última remuneração percebida pelos agentes públicos.

No que se refere ao item "b", o art. 20, da Lei de Improbidade Administrativa, dispõe que *"a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória"*, de modo que não existe perigo de ser executado até o encerramento da lide.

Quanto às condenações em valores, insta salientar que a alegação do recorrente de que seus bens estão indisponíveis e que, por isso, haveria perigo de difícil reparação, não se mostra, neste momento, condizente com os elementos trazidos pelo agravo.

Com efeito, é sabido que nossa ordem positiva viabiliza ao magistrado a adoção de providências cautelares sem a prévia oitiva da parte adversa nas hipóteses em que há fundado receio de que sua intervenção possa redundar em prejuízo à eficácia da oportuna prestação da tutela jurisdicional.

Nota-se evidente, no presente caso, a imprescindibilidade de se colocar a salvo a efetividade de futura execução de eventual sentença condenatória, fazendo-se premente refrear a possível dissipação, pelo recorrente, de seus haveres.

Tanto é que a liminar que decreta a indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que, de início, se avista a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no seguinte precedente: REsp n. 1.135.548, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 15/6/2010, DJE 22/6/2010.

No presente feito, a decretação da indisponibilidade fora deferida quando da apreciação da medida liminar. E, com o reconhecimento, na sentença, da responsabilidade do agravante por ato de improbidade administrativa, razão maior assiste em que tal medida seja mantida.

Ademais, deve-se salientar que o agravante não trouxe qualquer prova de quais bens estão indisponíveis, razão pela qual não existe, ao menos neste exame sumário, argumentos para reconhecer a extensão da medida constritiva.

Por fim, quanto à proibição de contratar com o Poder Público ou dele obter benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de 10 anos, verifico que a sentença esmiúça detalhes de como atuou o recorrente, concluindo pela sua participação no esquema investigado. Desta forma, até pela apreciação sumária que se faz, não há como se afastar as conclusões ali alcançadas.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008302-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.000017-2 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação interposta pela parte ora recorrente somente no efeito devolutivo.

Tendo em vista que a referida apelação já foi apreciada pela Terceira Turma desta E. Corte (autos n. 0000017-80.2006.4.03.6119), a pretensão aqui ventilada se encontra prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023260-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 05.00.20013-9 A Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., em face decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da demanda nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal fora ajuizada tendo por fundamento três Certidões de Dívida Ativa - CDAs; b) durante o trâmite da ação, sustentou que uma das Certidões deveria cancelada, ao passo que as remanescentes não subsistiriam em razão da decisão transitada em julgado no mandado de segurança n. 2004.61.02.011968-4, este impetrado para declarar a nulidade das decisões proferidas no processos administrativos que resultaram na constituição definitiva do crédito tributário; c) houve o reconhecimento do cancelamento da CDA nos termos em que pleiteado, mas, quanto às demais, o MM. Juízo Singular apenas determinou a suspensão da execução fiscal; d) as CDAs remanescentes são nulas de pleno direito, tendo em vista que os alegados créditos tributários nelas consubstanciados estão sendo exigidos sem decisão final em processo administrativo, o que afronta o art. 201, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que "*o prosseguimento da execução fiscal permaneça obstado*" até o julgamento deste recurso, "*assegurando à Agravante, ainda que ocorra o julgamento dos recursos administrativos, o direito à emissão de certidões positivas com efeito de negativa e exclusão de sua razão social do CADIN, bem como impedindo-a de sofrer penhora e/ou bloqueio de bens e ativos financeiros, até ulterior decisão do órgão colegiado*" (fls. 10).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, a decisão ora atacada já determinou a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 151, inciso III, do CTN:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

No que tange aos pedidos de (a) deferimento da antecipação da tutela recursal para que sejam emitidas certidões positivas com efeito de negativa e (b) exclusão de sua razão social do CADIN, a própria Fazenda Nacional expressamente afirmou que a situação atual da recorrente não lhe traz prejuízo, "*posto que sua dívida ativa permanecerá com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial (art. 151, CTN), situação que lhe garante a obtenção de certidão de regularidade fiscal e impede sua inclusão no CADIN - Cadastro de Inadimplentes da União*" (fls. 147v.).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012456-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INBRAC COMPONENTES S/A e outro  
: SERGIO ROBERTO UGOLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05047623219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO UGOLINI NETO em face de decisão que, em execução fiscal, julgou deserta sua apelação.

Afirma a agravante, em síntese, que: a) a sentença, acolhendo a alegação de prescrição deduzida em objeção de não executividade, deveria ter extinguido o feito executivo com julgamento do mérito, bem como condenado a exequente aos ônus sucumbenciais, razão pela qual interpôs recurso de apelação; b) tanto a Lei n. 9.289/1996 quanto as Resoluções ns. 411/2010 e 426/2011 do TRF da 3ª Região determinam que a apelação em embargos à execução não está sujeita ao pagamento de custas; c) por analogia, também não são exigíveis as custas de apelação em caso de extinção da execução por meio de apreciação em objeção à executividade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o processamento da apelação.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

A Lei n. 9.289/1996, ao dispor sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispõe:

*"Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas".*

Idêntica previsão consta na mais recente regulamentação de custas da Terceira Região - Resolução n. 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte (item XI do Anexo II).

O Superior Tribunal de Justiça, à luz da Lei n. 9.289/1996, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA.*

*1. A Lei n. 9.289/96 não prevê o recolhimento das custas nos embargos à execução (art. 7º). Tal inexigibilidade estende-se, também, à apelação apresentada contra a sentença proferida nesses embargos. Precedentes: Resp 193.711-PR, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.2005; REsp 332.850-PR, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 19.11.2001; REsp 337.458/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002; REsp 508.723/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp 760.477/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 5/8/2008, DJe de 18/8/2008)

No mesmo sentido, trago à colação julgados da Terceira Turma desta Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. CONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.*

*1. Os embargos à execução, processados na Justiça Federal, não se sujeitam ao pagamento de custas, inclusive no que concerne à apelação, cujo preparo é dispensado (artigo 7º, da Lei nº 9.289/96).*

*(OMISSIS)"*

(AC 2001.03.99.021554-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 12/11/2003, DJ 3/12/2003)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREPARO DE APELAÇÃO DESNECESSÁRIO. ISSQN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. VENDA DE BILHETES DE LOTERIA E CUPONS DE SORTEIOS. ATIVIDADE ECONÔMICA. INCIDÊNCIA.*

*1. O preparo do apelo é desnecessário pois o art. 7º da Lei nº 9.289, de 4.7.96, é expresso no sentido de que "A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas".*

(omissis)

6. Precedentes da Turma.

7. *apelação improvida.*"

(AC n. 2000.61.05.005947-7, Relator Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 7/5/2009, v.u., DJF3 19/5/2009)

Da verificação dos dispositivos normativos citados, em análise preambular, entendo que não cabe também, o pagamento das custas em apelação de sentença que extinguiu o feito por acolher exceção de pré-executividade. Saliente que, embora não se trate de embargos do devedor, a objeção tem efeitos semelhantes a eles, devendo ser aplicado analogicamente o mesmo entendimento, pois *ubi eadem est ratio, idem jus*.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para afastar a deserção da apelação, determinando-se o seu processamento.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025335-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA VERAO VIANA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ERICA UEMURA e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : MARCIO MADUREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127895920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agencia Nacional de Energia Elétrica - ANEEL em face de decisão que, em ação de cobrança, determinou sua inclusão no polo passivo da lide, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) é entidade fiscalizadora e reguladora dos serviços de energia elétrica, sendo parte ilegítima para responder pela restituição dos valores recolhidos pelo usuário de ICMS cobrados em contas de luz; b) não figura como ente arrecadador ou destinatário da exação em tela, inexistindo interesse jurídico no deslinde da ação.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da ação principal, verifico que foi proferida a seguinte decisão (Diário Eletrônico de 27/09/2011, grifos nossos):

*"A autora ajuíza a presente ação pelo rito comum ordinário, visando, em síntese, a declaração da ilegalidade da cobrança do ICMS sobre o valor incidente à demanda de potência elétrica contratada e não utilizada, com devolução dos valores pagos de tal tributo nos últimos cinco anos. Requer, ainda, a condenação da Eletropaulo à devolução da ordem de 26% sobre a totalidade de todas as contas de luz, no período de 10 (dez) anos.*

*Em princípio, o processo foi ajuizado perante a justiça comum (13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo), mas por força de acolhimento do pedido de inclusão da ANEEL na qualidade de litisconsorte, o processo foi redistribuído para este juízo.*

***Entretanto, não existe relação jurídica entre o autor e a agência reguladora que justifique o processamento da demanda em face da referida autarquia na Justiça Federal. No caso em tela, a autora insurge-se contra atos praticados pela concessionária de energia, consistente na cobrança de ICMS sobre a tarifa de luz.***

*Discute-se, na verdade, encargo tributário de competência impositiva do Estado (art. 155, II da CF), sendo sua receita revertida aos cofres públicos estaduais. Não há questões atinentes a concessões de energia elétrica propriamente dita. Assim, é forçoso reconhecer a ilegitimidade da ANEEL para figurar na presente demanda. Esse tem sido o entendimento do E.TRF/3ª Região, verbis: "A ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores em tela, uma vez que ela não é arrecadadora ou destinatária dos valores." (TRF/3ª Região, Sexta Turma, AI 398519, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.01.11., DJF3 19.01.11, p. 674)"Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que litigam o usuário-consumidor e a concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica". (TRF/3ª Região, Sexta Turma, MAS 201061000145483, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 16.06.11, p. 1263)*

*Desse modo, a ANEEL carece de legitimidade para figurar na presente ação, visto que não é arrecadadora ou destinatária da exação questionada, sendo apenas entidade fiscalizadora e reguladora dos serviços de energia elétrica.*

*Assim, considerando o disposto no inciso I, do artigo 109 da Constituição da República e as Súmulas 150 e 224 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, excludo a ANEEL do feito e, determino a remessa dos presentes autos a 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (Justiça Comum Estadual), dando-se baixa na distribuição.Int."*

Assim, tendo em vista que a agravante já foi excluída da lide, tal como requerido, entendo a pretensão aqui ventilada se encontra prejudicada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 7570/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006707-63.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAYME FERREIRA LOUREIRO NETTO  
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067076319884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80 E 174, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. PAGAMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

- Descabida a remessa oficial, *ex vi* do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto o valor do débito atualizado até a data da sentença não supera sessenta salários mínimos.

- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese.

- Afastada a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (*AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011*).
- Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho que ordenar a citação. Contudo, essa alteração feita pela Lei Complementar nº 118/2005 só entrou em vigor em 09.06.2005 (*REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009*).
- o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*).
- Embora a apelante tenha alegado que a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, não restou comprovado nos autos a sua entrega em momento posterior ao vencimento dos débitos.
- Não é aplicável ao caso o instituto da renúncia à prescrição, previsto pelo artigo 191 do Código Civil, pois o regramento tributário trata a matéria como de ordem pública e utiliza-se do direito privado tão-somente *para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários*, conforme dispõe o artigo 108 do Código Tributário Nacional.
- De acordo com o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito. Contudo, o pagamento de parte do valor da dívida não significa a concordância do executado em relação ao valor total da dívida, mas sim, apenas ao quanto ao montante que foi quitado (*REsp 1218062/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011*).
- No caso, entre a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em 29.04.1989, e com suspensão do feito e, conseqüentemente, do prazo prescricional de 31.08.1989 a 30.08.1990, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, até o comparecimento espontâneo do executado em 10.04.2008 (fls. 18/20), transcorreram mais de cinco anos sem qualquer causa interruptiva da prescrição, o que impõe o seu reconhecimento.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402640-57.1993.4.03.6103/SP

94.03.069237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
 APELANTE : AUTOLATINA BRASIL S/A  
 ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 No. ORIG. : 93.04.02640-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI Nº 491/69. CREDITAMENTO. DEMORA**

**INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1.035.847/RS, 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.06.2009). RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).**

- A Corte Superior assentou orientação no sentido de ser devida a correção monetária no crédito do IPI na hipótese de vedação da restituição na esfera administrativa por ato ilegítimo do fisco, conforme entendimento jurisprudencial e Súmula 411.

- De outro lado, a demora no ressarcimento dos créditos do IPI configura óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização do montante creditado.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original, a qual deverá ser apurada entre a data do pedido de ressarcimento do IPI e a do efetivo pagamento. Dessa forma, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, ela será efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para determinar que é devida a atualização do montante creditado, a qual será apurada entre a data do pedido de ressarcimento do tributo e a do efetivo pagamento.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Apelação provida, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para o fim de estabelecer o direito à incidência da correção monetária nos créditos-prêmio do IPI, cujo aproveitamento foi obstado na esfera administrativa, acrescidos de atualização monetária e juros de mora nos termos explicitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518304-59.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERVLOTE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
No. ORIG. : 05183045919944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

- A alegação de que a citação válida retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, não merece prosperar, uma vez que não houve sua efetivação até a data da prolação da sentença.

- A questão referente aos efeitos da demora decorrente do funcionamento do aparelho judiciário já foi apreciada

pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar a a inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388)*. No mesmo sentido foi o pronunciamento da corte, no julgamento do REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Prospera a alegação da apelante de que exerceu o seu direito de ação dentro do prazo prescricional e que não foi intimada do retorno infrutífero da carta de citação, porquanto a intimação da fazenda pública é obrigatória e deve ser feita pessoalmente, de acordo com o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FRANCO GUGLIELMI  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 89.00.09957-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO SITUADO ENTRE HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório complementar ou da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp nº. 1.163.558/RS, REsp 1.112.568, REsp 1.143.677, AgRg no REsp 1.222.648, AgRg no REsp 1.057.795, AgRg no REsp 1.161.330, AgRg no REsp 1.237.154 e AgRg 1.169.730).

2. Matéria julgada pelo STJ em sede recursos repetitivos, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-23.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.098351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04798-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas no apelo.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-58.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Análise das matérias objeto do apelo, à vista do afastamento parcial da prescrição pela Corte Superior.
- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é descabida a correção monetária no regime de semestralidade do 6º da Lei Complementar nº 7/70, porquanto o PIS tem como base de cálculo o faturamento mensal dos seis meses anteriores.
- Apelação da parte autora provida para estabelecer a não incidência de correção monetária na base de cálculo do PIS. Mantida no mais a sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041498-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DANIEL MARTINS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROGERIO GERALDO LORETI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE ANÔNIMA - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22/12/1988 - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

No caso, ajuizada a ação em 10/10/2000, anteriormente à LC nº 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Consoante as cópias autenticadas das guias DARF de fl. 36, há recolhimento indevido de valor em 18/5/90, antes de 10/10/1990, razão pela qual o direito à repetição desse crédito foi atingido pela prescrição.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, decidiu que a norma do art. 35 da Lei 7.713/88 é inconstitucional, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. Entendeu o Pretório Excelso que nas sociedades anônimas a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da assembléia geral e que a aquisição da disponibilidade, econômica ou jurídica, não ocorre na data da apuração, ou seja, do encerramento do período-base.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz

do direito superveniente, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010).

Ajuizada a demanda 10/10/2000, a compensação dos valores recolhidos a título de ILL será possível tão somente com parcelas vincendas de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ).

Acerca da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1130446/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer a prescrição do direito à restituição da parcela recolhida indevidamente antes de 10/10/1990.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição do direito à restituição da parcela recolhida indevidamente, antes de 10/10/1990, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043755-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FABRICA DE ETIQUETAS HELVETIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA (REsp. 111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).**

- Análise das matérias objeto do apelo, à vista do afastamento da prescrição pela Corte Superior.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se derá com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Apelação da União e remessa oficial providas em parte, para o fim de estabelecer que a compensação obedecerá o disposto na Lei nº 9.430/96, sem as modificações posteriores. Mantida no mais a sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047445-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO ANHEMBI LTDA e outro  
: CENTRO AUTOMOTIVO TROLEIBUS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : POSTO SAO CRISTOVAO BIRIGUI LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EMPRESA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO-REPASSE AO CONSUMIDOR FINAL.

1. Matéria já pacificada no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, no que atine à questão envolvendo substituição tributária, no sentido da necessidade de comprovação do sujeito passivo, na pretensão restitutória de tributo, da competente comprovação de que não repassou o ônus da exação ao consumidor final, *ex vi* do disposto no artigo 166, do CTN.

2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015707-07.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CAFE NEGRAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dera com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Quanto aos honorários, a União foi em parte vencida, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

- Provida em parte a apelação, para o fim de julgar procedente em parte o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para o fim de julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-81.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CIMAVEL AUTO PECAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA (REsp. 111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).**

- Análise das matérias objeto do apelo, à vista do afastamento da prescrição parcial pela Corte Superior.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se derá com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto, *in casu*, não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-19.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : FERRAKREBS COM/ DE FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ARI TORRES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.**

**ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- A União foi em parte vencida, razão pela qual a fixação da verba honorária deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
- Provida em parte a apelação da parte autora.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034082-19.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.034082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ACOS DOURADOS COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340821920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é de R\$ 38.328,10, está o *decisum* sujeito ao reexame necessário.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso em que estão em cobrança débitos referentes à COFINS, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- Acertado o fundamento do *decisum*, que afastou a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988 e 18, § 1º, da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior.

- A comunicação dos atos judiciais por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007*).

- Remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083129-59.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE ENIKA ENGENHARIA EQUIPAMENTOS MATERIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00831295920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO POR MANDADO. INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- Não merece prosperar a alegação de nulidade de intimação, porquanto a comunicação dos atos judiciais por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Afastadas as alegações de contrariedade aos artigos 247 do Código de Processo Civil, 25 da Lei nº 6.830/80 e 38 da Lei Complementar nº 73/93.
- O processo foi extinto por reconhecimento da prescrição intercorrente, que ocorre após a não localização do executado ou de bens penhoráveis, com a suspensão do processo e seu posterior arquivamento nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Assim, não merece prosperar a alegação de que deve incidir a Súmula nº 106 da corte superior, pois a demora na citação é irrelevante para a contagem do prazo extintivo em sua modalidade intercorrente.
- Alega a apelante que não foi intimada do arquivamento do feito, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e no artigo 262 do Código de Processo Civil. Não merece prosperar tal argumento, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente a inexistência de tal despacho não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afastada, assim, a alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como aos artigos 262 do Código de Processo Civil e 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.
- O início da contagem do lustro prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086202-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FORAUTO DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
No. ORIG. : 00862023920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TERMO *A QUO* DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*).

- Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito, como a adesão a programa de parcelamento, que interrompe e suspende o prazo prescricional até a exclusão do contribuinte.

- No caso, a constituição do crédito tributário ocorreu em 10.03.95 e 10.04.1995 e a ação executiva foi proposta em 30.10.00, isto é, após o decurso prazo extintivo, conforme disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Desse modo, a adesão da executada ao programa de parcelamento em 29.08.2003 ocorreu após a prescrição, situação que não restaura a exigibilidade do crédito tributário (*AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012*).

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000482-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GLORINHA DA SILVA MACIEL  
ADVOGADO : MODESTO LUIZ ROJAS SOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.**

1- A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recaiu sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.

2- O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, *a priori*, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.

3- Entretanto, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, *in casu*, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.

4- Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.

5- Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato constitutivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.

6- O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.

7- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022459-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CUNHA FACCHINI SERVICOS GRAFICOS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP). JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- Descabida a correção monetária no regime de semestralidade estabelecido no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, porquanto o PIS tem como base de cálculo o faturamento mensal dos seis meses anteriores.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".
- Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas e desprovido o apelo da União.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-72.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONCALVES CONSTRUCOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00033617220014036110 3 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.
- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas;

e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-57.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONCALVES CONSTRUÇOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00033625720014036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já

sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.
- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-42.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONCALVES CONSTRUÇOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00033634220014036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.
- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).
- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.
- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.
- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.
- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-27.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONCALVES CONSTRUCOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00033642720014036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**TRITUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-21.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.005188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONCALVES CONSTRUCOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00051882120014036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-06.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.005189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONGALVES CONSTRUCOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00051890620014036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.
- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).
- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.
- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.
- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.
- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-88.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.005190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BATISTA E GONGALVES CONSTRUCOES S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 00051908820014036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.
- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).
- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.
- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.
- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.
- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001084-  
22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AC PAGGIARO EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
 : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
No. ORIG. : 99.00.00046-4 1 Vr PAULINIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão obscuridade a serem sanadas.
- No acórdão embargado restou por assentado de forma concisa que o recurso de apelação não foi conhecido, à vista das suas razões dissociadas, bem assim ante sua ausência de fundamentação específica
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061091-13.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.002099-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI  
: WALDIR LUIZ BRAGA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.61091-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROVIDO O AGRAVO POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE OU MAJORITÁRIA. OMISSÕES INEXISTENTES EIS QUE ABORDADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O julgado abordou devidamente as questões que a embargante alega terem sido omitidas. Entendeu por negar provimento ao agravo porque a agravante não demonstrou a inexistência da invocada jurisprudência consolidada ou majoritária, mantendo-se a decisão monocrática que negou seguimento à apelação.
3. Verifica-se do *decisum* embargado que as questões constitucionais aventadas pela embargante foram devidamente enfrentadas, quando, ao transcrever a decisão monocrática que julgou o agravo regimental, consignou que: "*Conclusão: a IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95. Neste sentido, consolidou-se a Jurisprudência: STJ 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 277; 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min.*

*José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167."*

4. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual a embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

5. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

6. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

7. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

8. Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007383-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COPPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.37977-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS SUCUMBÊNCIAIS SEM BASE DE CÁLCULO PARA SUA QUANTIFICAÇÃO. FIXAÇÃO EM R\$ 1.000,00. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. A inversão dos encargos sucumbências, em sede de apelo, restou sem base de cálculo para sua quantificação, uma vez que não há condenação remanescente.

3. Com vistas a esclarecer o v. acórdão de fls. 360/362 no que se refere à inversão da responsabilidade pela verba honorária, fixados honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00.

4. Embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil conhecidos e acolhidos, sem modificação do resultado, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil, para acolhe-los, sem modificação do resultado, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-85.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORIVALDO MARTINS DE OLIVEIRA -ME  
No. ORIG. : 00093088520024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.  
- Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito, como a adesão a programa de parcelamento, que interrompe e suspende o prazo prescricional até a exclusão do contribuinte.  
- A executada aderiu ao programa de parcelamento em 29.11.2002, data em que ocorreu a interrupção do prazo prescricional, que permanece suspenso, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, em razão da regularidade dos pagamentos. Dessa forma, não que se falar em prescrição  
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-16.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : VALERIO JOSE REYER E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dera com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- No tocante à limitação da compensação ao percentual de 30% estabelecida pela Lei nº 9.129/95, ressalto que é indevida, de acordo com o entendimento da Corte Superior.
- A ação foi proposta em 06.08.2002, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, em 10.01.2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto, *in casu*, não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".
- Quanto aos honorários, a União foi em parte vencida, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
- Provida a apelação, para o fim de julgar procedente em parte o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, em decorrência do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-87.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRO COML/ VERRONE RUAS LTDA  
No. ORIG. : 00051498720024036110 3 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-05.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DUCA E PICOLOTTI LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STF. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA (REsp. 111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009).**

- No caso dos autos, visa à autora a restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS no período de janeiro de 1992 a outubro de 1995. A Corte Superior reconheceu a prescrição das parcelas de janeiro a outubro de 1992. Dessa forma, é cabível o direito à repetição.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Provida em parte a apelação do autor, para o fim de estabelecer o direito à restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, no período de novembro de 1992 a outubro de 1995, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos acima explicitadas, e condenar a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-24.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : REPRETEXTIL COM/ E REPRESENTACOES DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Devida a multa de mora, dado o inadimplemento da obrigação, todavia sobrevivendo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.

2. É pacífico na jurisprudência do STJ que é possível utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-44.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CRAVEIRO E CRAVEIRO LTDA  
No. ORIG. : 00009394420034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça de que o termo *a quo* para contagem do prazo extintivo interrompido pelo parcelamento é a data do inadimplemento (*REsp 762935/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 17/12/2008*). O inadimplemento se deu em 30.07.2003, data do reinício da contagem do prazo prescricional quinquenal. Afastada, assim, a aplicação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

- O início da contagem do lustro prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Prescrição reconhecida.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062217-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529684-74.1997.4.03.6182/SP

2004.03.99.030875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ E IND/ CHAMPION LTDA  
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO e outro  
No. ORIG. : 97.05.29684-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- A questão da adesão da executada antes da prolação da sentença de 1º grau ao REFIS foi informada pela fazenda tão somente após o julgamento da apelação, de modo que não configura fato novo, bem como não poderia esta corte se pronunciar a seu respeito. Ademais, a pretensão da União de atribuir caráter infringente aos presentes declaratórios não encontra respaldo na jurisprudência.
- De outro lado, a fazenda não indica qual dispositivo pretende seja prequestionado, razão pela qual é de rigor o não conhecimento do recurso também sob este aspecto.
- Dessa forma, ausentes quaisquer dos requisitos do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, os aclaratórios não podem ser conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FIRST COMMODITIES LTDA e outros  
: LES INNOCENTS RESTAURANT LTDA  
: M GONCALVES PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVIDO O IPC DE MAIO/90. HONORÁRIOS.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, (aprovado pela Resolução nº 242/2001 do CJF, e adotado por esta Corte por meio do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região), vigente à época da sentença, já determinava a utilização do IPC/IBGE na correção do indébito tributário no período entre março/90 a fevereiro/91.

Devida a aplicação do IPC de maio/90 (7,87%) na atualização do indébito.

Não há como condenar somente uma das partes aos honorários advocatícios quando ambas sucumbiram em parte naquilo que alegaram.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-38.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.415/417  
EMBARGANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - JULGAMENTO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL - EFICÁCIA VINCULATIVA - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

Cabem embargos de declaração quando: a) houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; b) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Excepcionalmente o recurso pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, de modo que garanta a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior

(STJ, EDcl no REsp nº 1116792/PB).

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Ajuizada a ação em 13/12/2004, anteriormente à LC nº 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Havendo valores pagos indevidamente antes de 13 de dezembro de 1994, está prescrito o direito de a impetrante restituir/compensar esse crédito.

Cabível a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23/03/2001.

Quanto às entidades sem fins lucrativos, é inexigível a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 1.212/95, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1%, entendimento esse pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 437.786/RS, DJ de 19.12.03, em que foi relator o Ministro Franciulli Netto.

Proposta a ação em 13/12/2004, na vigência da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possível a compensação de créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN).

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conceder em parte a segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conceder em parte a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-57.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ARJO WIGGINS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS. ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº 07/70. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. PREJUDICIALIDADE.**

- O pedido de correção monetária da base cálculo do tributo foi objeto do mandado de segurança nº 95.0902834-7, porém não foi analisado pelo juiz da causa nem tão pouco por este tribunal, de modo que não há que se falar em coisa julgada.
- De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é descabida a correção monetária no regime de semestralidade do 6º da Lei Complementar nº 7/70, porquanto o PIS tem como base de cálculo o faturamento mensal dos seis meses anteriores.
- No julgamento do REsp nº 1.127.713/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Ministro Herman Benjamin colacionou jurisprudência no sentido de que a correção monetária só pode incidir a partir do fato gerador, bem como que a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC nº 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à ela.
- Inexistente o direito à atualização da base de cálculo do PIS, resta prejudicada a análise do pedido de anulação do débito fiscal.
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-71.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : STEMA COM/ DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA  
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00066077120044036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de

execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas; e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Apelação provida para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-60.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COBEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00098546020044036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**TRITUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. APENSAMENTO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ART. 573 DO CPC E ART. 28 DA LEI Nº 6.830/80.**

- A União apresentou recursos de apelação às fls. 41/44 e 49/52, os quais não conheço, ante a ocorrência da preclusão consumativa quando da apresentação do primeiro às fls. 37/40.

- Da leitura dos artigos 28 da Lei nº 6.830/80 e 573 do CPC, verifica-se que o legislador concedeu a pelo menos um dos litigantes, conforme Recurso Especial nº 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 02/05/2000, a faculdade de pleitear a reunião das ações, com o escopo de garantir a conveniência da unidade dos processos de execução entre as mesmas partes.

- A cumulação de execuções é medida de economia processual, não traz prejuízo à defesa do executado e o sistema permite o cúmulo objetivo, pois se pratica um ato que aproveita a mais de um processo executivo, desde que para todas elas concorram os requisitos previstos nos artigos anteriores, a saber: a) identidade de partes nos processos a serem reunidos; b) requerimento de uma delas; c) que os autos estejam em fases processuais análogas;

e d) competência do juízo (cf. REsp nº 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 08/09/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça exarou no Recurso Especial nº 1.158.766-RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 08/09/2010, representativo da controvérsia, que tratava da questão referente a consubstanciar uma faculdade do juiz a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80.

- In casu, a reunião de processos, além de impor como condição à conveniência da unidade da garantia, exonera o próprio Poder Judiciário da prática de diversos atos de expediente em cada uma das execuções, de modo que possibilita a concentração de atividades num único feito executivo. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento da possibilidade do cúmulo de títulos executivos num mesmo processo executivo como se lê da Súmula 27.

- Presentes os requisitos que autorizam a cumulação de título executivo contra um mesmo devedor, ou seja, identidade de procedimento e a competência jurisdicional para todas as causas de pedir, não há que se falar em falta de interesse ou inutilidade da execução.

- Não conhecidas as apelações de fls. 41/44 e 49/52, e dada provimento ao apelo de fls. 37/40 para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução, sem prejuízo da reunião operada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos recursos de fls. 41/44 e 49/52 e dar provimento à apelação de fls. 37/40, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017619-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00176196020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO ART. 16, § 3º DA LEF. ENCARGO PREVISTO NO DL 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

A taxa Selic é composta tanto por fator de correção monetária como por índice de juros.

A compensação não é matéria que possa ser ventilada em sede de embargos à execução fiscal.

A incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 é devida, consoante dicção da Súmula 168 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054622-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RH TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00546221520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO DE ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- Alega a apelante que o juiz *a quo* não proferiu despacho sucessivo que determinasse a suspensão e, após, o arquivamento do feito, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Não merece prosperar tal argumento, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, ao julgar o REsp 1270503/SE, no sentido de que somente a inexistência de tal despacho não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- Assiste razão à ré no que tange ao transcurso do prazo extintivo, uma vez que o início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005817-10.1996.4.03.6000/MS

2006.03.99.002217-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO FOLLEY COELHO  
ADVOGADO : FREDERICO LUIZ DE FREITAS  
No. ORIG. : 96.00.05817-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003360-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AUTOR : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA  
: MAGNUS BRUGNARA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 99.00.00020-0 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Argui a fazenda omissão do *decisum*, na medida em que não foi comprovada a inclusão do crédito tributário no programa de parcelamento. Entretanto, a matéria foi analisada pelo juiz da causa e por esta corte, razão pela qual não há que se falar em admissão do recurso para fins de prequestionamento.
- Pretende a União a reforma do julgado o que é inviável nessa fase recursal. Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os aclaratórios devem ser rejeitados.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061244-61.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.061244-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MAPE S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : CID EDUARDO BROWN DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 95.00.05215-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos autos em exame, verifica-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 02.05.2006. O prazo para a interposição da apelação, de quinze dias, iniciou-se em 03.05.2006. A União fez carga do dia 05.05.2006 ao dia 09.05.2006 e suspendeu-se o prazo. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 22.05.2006, nos termos dos artigos 184 e 508 do CPC e o recurso foi interposto em 07.06.2006.
- Ausente qualquer informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento da apelação.
- Deslocar-se ao Fórum da Justiça Federal ou a qualquer outro trata-se de uma diligência para obter os autos, necessária ao exercício da advocacia, que não configura ônus extraordinário. Não há o que se falar em violação do princípio da isonomia processual.
- A parte tem como ônus acompanhar se houve a devolução ou não dos autos, pois é seu o interesse de interpor recurso. Porém, nota-se que do dia 17/05/06 ao dia 24/05/06, a agravante não diligenciou para fazer carga do processo, como lhe competia.
- Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093658-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 730/1792

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ABC LTDA e outro  
: TIETE TRANSPORTADORA DE CARGAS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ARBUES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.29068-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro.

- Nos autos em exame, verifica-se dos documentos de fls. 149 e 151 que as executadas encontram-se "inaptas". Contudo, tal situação não comprova eventual dissolução irregular, tampouco o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Portanto, nos termos dos precedentes colacionados, descabido o acolhimento do pleito da agravante.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098705-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/ e outro  
: LUIZ FAUZE GERAISATE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.28404-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 13, parágrafo único, da Lei n.º 8.620/93, 113, §2º, 125, inciso III do Código Tributário Nacional, 204, §1º, do Código Civil, 46 da Lei n.º 8.212/91, Súmula 106 do STJ e da dissolução irregular da sociedade, eis que não foram apreciadas pelo *decisum* recorrido. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite
- O pedido de redirecionamento da execução contra os sócios da executada prescreve se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. É possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes do STJ;
- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.
- Nos autos em exame, a citação da empresa executada se deu em 22/09/1998, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra o sócio Paulo Eduardo Geraissate ocorreu em 19/01/2007. Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais 5 anos da citação da devedora;
- Caberia à exequente providenciar, dentro do prazo prescricional, a inclusão de todos os corresponsáveis, a contar da citação interruptiva. Contudo, optou por inserir apenas o sócio Luiz Fauze Geraissate, em 17/12/2002 e omitiu-se quanto ao outro, o que, na espécie, resultou em prescrição;
- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos da citação da executada, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.
- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
 André Nabarrete  
 Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099998-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 AGRAVADO : STILOBABY COML/ LTDA -ME  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 2001.61.02.001282-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO. FALENCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante a ausência de fundamentação no dispositivo que segue, destaque-se que a inclusão de sócios-

gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Não há, dessa forma, em que se falar em responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso II, CTN.

- No que concerne à suscitada responsabilidade tributária dos representantes da empresa contida no artigo 13 da Lei 8.620/93, mencionado dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008. Em consequência, restou confirmada a interpretação conferida ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal quanto à necessidade de lei complementar em matéria tributária.

- Conforme certificado pelo oficial de justiça (fls. 36 e 45/46), foi decretada a falência da pessoa jurídica executada. A quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabilizada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

- Tutela recursal cassada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103994-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103994-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PLASTICOS BRASIL DISTRIBUICAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
	: PAULO EHRLEIN JUNIOR
	: LUIZ EDUARDO MONTEIRO DE OLIVEIRA
	: ASSAD NADER
	: LOULOU DERGHAM EHRLEIN
AGRAVADO	: SORAIA NADER e outro
	: FELIPE NADER
ADVOGADO	: OSWALDO BIGHETTI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.018694-8 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE GERENTE NO POLO PASSIVO. NÃO SÓCIO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PELO PERÍODO EM QUE ESTEVE NA GESTÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente tenha praticado atos ilícitos durante sua gestão ou, em caso de dissolução irregular, tenha participado do quadro social à época dos fatos geradores até o término das atividades empresariais.

- No caso em exame, verifica-se do contrato social (fls. 123/126), datado de 10.07.1996, quinta cláusula, que à recorrida, pelos sócios de comum acordo, foram delegados poderes de gerência e administração. Da ficha cadastral (fls. 40/42) denota-se que ela ocupava o cargo de gerente delegada. Contudo, constata-se do instrumento particular de alteração contratual da sociedade que esta foi transferida (fls. 129/132) e Paulo Ehrlein Junior, terceira cláusula, foi indicado o novo gestor a partir de 17.07.1997. Evidencia-se, portanto, que com a transferência da devedora a terceiros, sua diretoria também foi alterada, de modo que, considerado o débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 02.1997 a 01.1998, nos termos da decisão impugnada, impõe-se a limitação da responsabilidade de Soraia Nader, que geriu a executada de 10.07.1996 a 16.07.1997.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104724-  
89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104724-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.221/223
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUCEDIDO	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA
No. ORIG.	: 2004.61.05.013456-0 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA.**

NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à ocorrência de prescrição do crédito tributário e da incidência dos artigos 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, restou expressamente apreciada nos autos e está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional.

III - Os argumentos anteriormente expendidos pelo agravante são apenas repetidos nos presentes Embargos de Declaração, que não se prestam à rediscussão de questões já decididas.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056035-67.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.039261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARLI JACINTA GOMES SEGAMARCHI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.56035-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INCENTIVO À APOSENTADORIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACORDO COLETIVO DE PROGRAMA DE DESLIGAMENTO POR APOSENTADORIA INCENTIVADA. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E DÉBITOS FISCAIS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - LEI Nº 10.637/2002 E LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. TAXA SELIC.

- Regra matriz de incidência do imposto de renda prevista no artigo 153, III, da CF e artigo 43 do CTN. Não incide imposto de renda sobre montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial.

- O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador. Assim, o pagamento de férias não usufruídas representa composição de prejuízo sofrido pelo não exercício daquela prerrogativa e não pode ser classificado como renda, provento, ou acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência do imposto de renda. Súmula nº 125/STJ, com a interpretação que dispensa a comprovação da necessidade de serviço.

- A indenização paga em razão de previsão em acordo coletivo de trabalho, *in casu*, em programa de desligamento por aposentadoria incentivada, tem natureza indenizatória a afastar a exação.

- Ao contrário, o valor pago em rescisão de contrato de trabalho por mera liberalidade do empregador, sem decorrer de obrigação prevista em ato normativo, não representa ressarcimento a direito ofendido ou recomposição de patrimônio e resulta em acréscimo patrimonial passível de tributação. REsp 1.112.745, julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC.
- Nos termos do artigo 111 do CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.
- Na compensação de créditos com débitos fiscais aplica-se a lei vigente à época da propositura da ação. REsp nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). Lei nº 8.383/91 que se deixa de aplicar em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.
- Inaplicabilidade do art. 170-A do CTN (REsp nº 1.164.452 e 1.167.039).
- Atualização monetária pela taxa SELIC, afastada a incidência de outros índices de correção monetária ou juros, nos termos do REsp nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia.
- Mantida a condenação em honorários de advogado em razão da sucumbência mínima do autor.
- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer devida a incidência do imposto de renda sobre as gratificações pagas por liberalidade do empregador, mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006060-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006060-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.11.003744-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDO PARCIALMENTE E REJEITADO.

- Embargos de declaração que se conhece parcialmente, relativamente à matéria que constitui inovação recursal e sequer foi submetida ao exame e julgamento do v. acórdão recorrido.
- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisum.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos parcialmente e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010418-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S A  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.053720-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014969-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROMIFIOS COML/ LTDA e outro  
: AZOR ANTUNES SIMOES JUNIOR  
EXCLUIDO : ZENAIDE TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA PARANHOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.017735-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIA DO POLO PASSIVO. NÃO GERENTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS NO DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. O artigo 50 do Código Civil deve ser interpretado na forma explicitada. O artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil é norma processual que remete à lei complementar anteriormente mencionada. A espécie, não se aplica a regra do artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, que trata da Lei de Sociedade Anônimas, que não é o caso dos autos.

- No que concerne à suscitada responsabilidade tributária dos representantes da empresa contida no artigo 13 da Lei 8.620/93, mencionado dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- O alegado encerramento irregular da sociedade, que não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante ao retorno negativo da carta de citação (fl. 32), não representa argumento apto a configurar a dissolução ilícita e ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, porquanto a diligência sequer foi tentada por oficial de justiça, servidor dotado de fé pública para certificar o suscitado fechamento da devedora. Eventual infração ao artigo 113, § 2º, do CTN, às Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 96/80 e 82/97 e aos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79 não autoriza o deferimento da pretensão do ente público.

- Verifica-se da ficha cadastral (fls. 65/71) que Zenaide Teodoro da Silva possuía a condição de sócia, sem poderes de gerência, o que, nos termos dos precedentes colacionados, inviabilizada o redirecionamento da execução.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031382-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRANCISCO CAMARGO e outro  
: AURELIO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ISAIAS FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : SETEL SOCIEDADE DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: CELIO RODRIGUES DE ALMEIDA  
: PAULO WESLEY PLACER RODRIGUES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.072959-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AR NEGATIVA. IRREGULARIDADE CADASTRAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do término de suas atividades e de que era o representante legal ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, verifica-se que há apenas cartas para citação com retorno negativo (fls. 27 e 34), o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa e o consequente redirecionamento da execução fiscal aos requeridos. Ressalte-se que eventual irregularidade cadastral que configure infração ao artigo 113, § 2º, do CTN e ao artigo 9º da Instrução Normativa nº 82/97 não autoriza a imputação de tal dívida na forma pretendida pela recorrente.

- Ainda que assim não fosse, não obstante se trate de fatos geradores ocorridos de 02/1995 a 12/1995, verifica-se do instrumento de alteração de contrato social (fls. 98/101) que Aurélio Rodrigues de Almeida e Francisco Camargo retiraram-se da sociedade em 08.08.1997, de modo que não podem ser responsabilizados, pois sequer pertenciam ao quadro social quando da suscitada extinção da executada, que não restou comprovada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, ausentes os pressupostos necessários para a responsabilização dos ex-sócios indicados.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041068-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ZABECCA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.049602-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051535-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/94 v.  
INTERESSADO : A A DA ROSA PECAS -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 02.00.00010-7 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001480-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.022436-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS PARCIALMENTE E REJEITADOS.

- Embargos de declaração não conhecidos em parte, relativamente à matéria que constitui inovação recursal e sequer foi submetida ao exame e julgamento do v. acórdão recorrido.
- Inocorrência no acórdão embargado de omissão, contradição ou mesmo obscuridade a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de Declaração conhecidos parcialmente e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010251-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ ELETRICA PJ LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.054406-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017237-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : US PONTO COM/ COMUNICACAO INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.034258-7 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023078-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MADEREIRA FRANCA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
PARTE RE' : ELZA MARIA MONREAL ROSADO e outros  
: ALEXANDRE MONREAL ROSADO CRUZ  
: TOMAZ CADAMURO  
: EVERALDO DE PRA  
: HERONDI MONREAL ROSADO CRUZ  
: JOSELIAS DE PRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.13.002978-0 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA. CAUSA EXTINTIVA DE EXIGIBILIDADE.

Ações de execução fiscal foram ajuizadas em 18 de setembro de 2001, tendo por base as certidões de dívida ativa de nos 80.2.01.004212-94 e 80.3.01.000482-99, referindo-se esta à "Saída de Produtos Industrializados" do período de julho de 1995 a outubro de 1996, e aquela ao "Auferimento de Lucro" no interregno de abril de 1995 a dezembro de 1996.

Os débitos inscritos nas referidas CDAs foram objeto de pedido de parcelamento, sendo este ato causa suspensiva da exigibilidade do tributo, restando o parcelamento indeferido posteriormente, e tendo os débitos sido encaminhados à dívida ativa e inscritos sem que tenha ocorrido a decadência.

Agravo a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.11.000510-0 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024216-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EQUIPODONTO REPRESENTAÇÃO COM/ E ASSISTÊNCIA TÉCNICA ODONTOLÓGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030363-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

## IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027472-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027472-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04.00.01113-4 A Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028342-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.043711-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029679-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017656-8 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 170 -A, CTN. OMISSÃO. APLICABILIDADE. EFEITO INFRINGENTE. RECURSO CONHECIDO E ACOLHIDO.

1. O artigo 170 -A, do Código Tributário Nacional, veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Recurso representativo de controvérsia (REsp. n. 1164452/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.08.2010).

2. A propositura da ação, em que se postula a compensação dos valores indevidamente recolhidos, ocorreu em 31 de julho de 2009, portanto, em momento ulterior à alteração do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/2001, que introduziu a vedação contida no art. 170 -A e que impede a compensação, mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

3. Alteração do resultado do acórdão embargado, para o fim de reconhecer a aplicabilidade da vedação prevista no artigo 170 -A, do Código Tributário Nacional.

4. Possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada a obscuridade, contradição ou omissão, torne-se necessário a modificação da decisão embargada.

5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos unicamente para o fim de determinar a aplicação da vedação prevista no artigo 170 -A, do Código Tributário Nacional, mantido, no mais, o v. acórdão ora embargado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, dando-lhes efeitos modificativos unicamente para o fim de determinar a aplicação da vedação prevista no artigo 170 -A, do Código Tributário Nacional, mantido, no mais, o v. acórdão ora embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031280-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO DAS CUSTAS. OPORTUNIDADE. DESERÇÃO.

1. O recorrente deixou de efetuar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho da Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031415-  
64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/252v.  
EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.037005-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.**

O acórdão não incorreu em obscuridade, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031814-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.027277-9 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033109-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.03018-7 A Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2009.03.00.036274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.82.009480-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2009.03.00.037459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SEEBER FASTPLAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.02329-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039131-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
PARTE RE' : MARIA APRILE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.03786-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039998-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VALTER RODRIGUES MARTINEZ

ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.026838-3 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041719-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.027017-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042974-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 04.00.00336-6 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PENHORA SOB O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.  
- A questão da inclusão do débito objeto da CDA nº 80.6.04.017992-36 no programa de parcelamento não foi arguida perante o juízo *a quo*, razão pela qual não pode ser apreciada por esta corte, sob pena de supressão de instância  
- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos suscitados pela agravante: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.  
- A recusa pela União de bem de difícil comercialização e arrematação é legal, visto que foi feita com base no art. 11 da Lei 6830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que estabelece ordem de preferência, não vinculante para a exequente, na medida em que a execução tem por objetivo a satisfação do crédito exequendo.  
- É cabível a condenação aos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando for procedente e ensejar extinção da ação.  
- Agravo de instrumento conhecido em parte, na qual se dá parcial provimento para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044733-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215  
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0527867-38.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.003270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : DEVIDEY IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.27867-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é de R\$44.463,33, está o *decisum* sujeito ao reexame necessário.
- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso em que estão em cobrança débitos referentes ao PIS, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme

disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- Acertado o fundamento do *decisum*, que afastou a incidência da Lei n.º 8.630/80 por conta de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988 e 18, § 1º, da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior.
- Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho que ordenar a citação. Contudo, essa alteração feita pela Lei Complementar n.º 118/2005 só entrou em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Prescrição reconhecida.
- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-84.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000195-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: GRANDOURADOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00001958420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018717-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : NEOMATIC MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : BIANCA LANGIU CARNEIRO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/284-vº  
No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENTRO DO LUSTRO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação.

- *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 15 de maio de 1996 e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 27 de maio de 1996, isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Assim, o reconhecimento de prescrição, no caso em análise, deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 15 de maio de 1991, visto que o ajuizamento da execução ocorreu em 15 de maio de 1996.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021247-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALTER ANTONIO PEREZ  
ADVOGADO : EDMILSON CARLOS MUNIZ e outro  
PARTE RE' : MSR ESPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146125120014030399 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

- Primeiramente, não conheço da irresignação relativamente a Walter Antonio Perez, uma vez que a agravante em sua manifestação de fls. 47/57 afastou qualquer pretensão de responsabilizá-lo, o que restou acolhido pelo magistrado, que reconheceu sua ilegitimidade. Portanto, é descabido que em seu inconformismo pretenda inseri-lo no polo passivo da demanda. Deixo de apreciar, igualmente, o requerimento de fixação de honorários advocatícios em contraminuta, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso.

- Nos autos em exame, oportuno ressaltar que à espécie não se aplicam as regras do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto não se trata de dívida tributária. Destarte, inadequado suscitar eventual hipótese de dissolução irregular da executada, uma vez que, no caso, a inclusão de corresponsáveis na lide demanda a comprovação de pressupostos diversos.

- Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro.

- A certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a devedora no endereço indicado não comprova, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

- O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício e que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (*REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009*).

- Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033290-  
35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TRELLEBORG AUTOMOTIVE DO BRASIL IND/ E COM/ DE AUTOPECAS  
 : LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00066552720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada. No caso em exame não há que se falar em omissão, haja vista que o acórdão embargado enfrentou devidamente as questões que a embargante alega terem sido omitidas.

- O julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões alegadas, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a controvérsia, tornando desnecessário o exame dos demais.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de Declaração conhecidos, para o fim de rejeita-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006763-49.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AURORA TERMINAIS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00067634920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação da União Federal e remessa oficial providas para denegar a ordem, e apelação da Impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-86.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UICHIRO UMAKAKEBA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00007708620104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº. 9.424/96.
2. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000781-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SHIGEKAZU NAKAURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00007811820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº. 9.424/96.
2. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005717-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LIA LISI POLI  
ADVOGADO : FABIO ALVES DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59v.  
No. ORIG. : 07036841819914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao

juízo dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

4. Decisão mantida.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011246-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : V BROGLIATO TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215861120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. De igual forma deve ser interpretado o artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002, suscitado a fl. 14, que foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 71) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Frise-se que o ente público executa tributos cujos fatos geradores ocorreram de 01/2001 a 10/2006 e verifica-se da ficha cadastral de fls. 58/64 que Álvaro Braz Gazzineo ingressou no quadro social em 28.02.2003, de modo que somente a partir de então deve responder pela dívida executada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito na forma explicitada.

- Agravo de instrumento provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO WEISS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178640320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. INCLUSÃO DE SOCIO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 84/85) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução

irregular da sociedade. Contudo, verifica-se do documento de fls. 137/144, cláusula IV, que somente John Michael Niemann possuía a administração da executada, de modo que Vilma Fátima de Lira não pode ser responsabilizada, porquanto detinha apenas a qualidade sócia sem poderes de gerência. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito recursal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011500-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAKO PROJETOS ADMINISTRACAO DE OBRAS E INSTALACOES S/C  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00261676920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÓCIO-GERENTE FALECIDO. PARTE ILEGÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO.**

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- No caso em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 51/52) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Contudo, verifica-se dos autos que o sócio que a exequente pretende incluir na demanda faleceu em janeiro/2008, conforme certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário dotado de fé pública. O ente público, por sua vez, não considerou a informação e solicitou o redirecionamento da demanda ao "de cujus". Todavia, descabido o pleito da fazenda pública, uma vez que se trata de parte ilegítima, pois com o falecimento do

corresponsável antes de ingressar na ação, nos termos do artigo 597 do Código de Processo Civil, artigo 1.997 do Código Civil e artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, o espólio responde pelas dívidas do falecido. Realizada a partilha, cumpre ao herdeiro honrá-las na proporção da parte que na herança lhe coube.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016280-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00754153420004030399 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020358-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CIAL COML/ LTDA e outros  
: ELUCILIA DE NAZARE BRAZ PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/69  
No. ORIG. : 00062677120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AR NEGATIVO. INSUFICIÊNCIA AO FIM COLIMADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça, sendo insuficiente para o fim colimada o AR negativo juntado aos autos. Precedentes.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020366-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros  
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA  
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO VILAR FURTADO  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242188819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Desnecessário, portanto, o esgotamento de todos os meios para a satisfação do crédito, diante de presença de algum dos pressupostos exigidos pela norma.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Não obstante o recebimento da carta de citação enviada à executada (fl. 15) e a manifestação da sociedade para ofertar bem para a garantia da dívida (fls. 64/65), denota-se que os mandados de penhora, avaliação e intimação (fls. 20 e 35), em duas oportunidades e em locais diversos, deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ser localizada. Ademais, conforme ponderado pela recorrente, a executada não forneceu seu endereço atualizado, tampouco informou se continua em atividade, o que demonstra evidente dissolução irregular, nos termos de jurisprudência consolidada.

- Constatada a extinção ilegal da pessoa jurídica, verifica-se da ficha cadastral de fls. 48/56 que Claudio Vilar Furtado, em 21.06.1998, apresentou carta de renúncia ao cargo de conselheiro administrativo, arquivada em 06.10.1998. Luiz Cesar Moretzsohn Rocha, por sua vez, foi eleito diretor operacional somente em 24.04.2000. Portanto, descabida a imputação da dívida aos mencionados dirigentes, uma vez que se trata de tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 03/1995 a 05/1995, ou seja, antes da gestão desses recorridos. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, possível somente a responsabilização de Carlos Cesar Moretzsohn Rocha, que foi eleito presidente do conselho de administração a partir de 23.06.1992 e na empresa permaneceu até o seu fechamento.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar formulada em contraminuta e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022731-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CARRINHOS ILDA LTDA  
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149779019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SOCIOS QUE INGRESSARAM NA EMPRESA APÓS O FATO GERADOR. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que os mandados de penhora, avaliação e intimação (fls. 92 e 135) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ser localizada nos endereços procurados, o que configura a dissolução irregular. Ressalte-se que há dissonância entre as informações de fls. 22 e 78 quanto à localização da sociedade e a ficha cadastral (fls. 114/116) não fornece o local onde se situa a sede da pessoa jurídica. Por outro lado, verifica-se às fls. 115/116 que os agravados ingressaram na executada em 23.07.1998 e, portanto, não a integravam à época dos fatos geradores (03/1996 a 08/1996). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, ausentes os pressupostos necessários para a responsabilização de Jaime Barbosa de Novais e Raimundo Marcelino.

- Tutela recursal cassada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022931-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00314383020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de intimação (fl. 229) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Ressalte-se que seu representante legal informou ao oficial de justiça que a devedora encontra-se inativa, pois encerrou suas atividades há mais de dez anos. Verifica-se da ficha cadastral de fls. 208/210, que Claudio de Stefano sempre foi o proprietário e representante legal da pessoa jurídica, inclusive no período da ocorrência dos fatos geradores (04/1997 a 02/2000). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, presentes os pressupostos necessários para a responsabilização do sócio indicado.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023613-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034205620074036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO

## PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que os mandados de citação, penhora e avaliação deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ser localizada nos endereços procurados, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 108 e 128/132, que Gustavo Mauad e Alexandre Mauad sempre foram proprietários e representantes legais da pessoa jurídica, inclusive no período da ocorrência dos fatos geradores (02/2002 a 01/2005). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, presentes os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios indicados, impõe-se o acolhimento do pleito recursal.

- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028766-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: JOSE ANIBAL NUNES
ADVOGADO	: IRINEU MINZON FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 37/39
No. ORIG.	: 11.00.00001-1 1 Vr BARIRI/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO IRPF. RENDA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA CUMULATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a

integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. - Imperiosa na hipótese a observância do regime de competência, tendo como parâmetro o valor devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

- Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

-Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030857-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030857-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros  
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A  
: GIUSEPPE TRINCANATO  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA  
: SOBRI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA  
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: TOP TUR TRINCANATO  
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS  
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA  
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA  
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA  
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA  
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO  
: CLAUDIO TRINCANATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 883/888

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REABERTURA DE DISCUSSÃO JÁ ABORDADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DIVERSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A controvérsia diz respeito à aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, em 0,5% (meio por cento) do valor da causa, ante a reiteração da discussão sobre a inexistência da formação do grupo econômico de fato.
- Nos autos do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, da relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, reconheceu-se a formação de grupo econômico de fato entre a empresa ITALMAGNÉSIO S/A IND. E COM. e a empresa ROTAVI INDL/LTDA., entre outras.
- Apesar da preclusão consumativa sobre o tema, a agravante tornou a discuti-la nos agravos de instrumento nº 0009782-89.2012.4.03.0000/SP e nº 0010362-22.2012.4.03.0000/SP, bem como nos presentes autos.
- Da narrativa do comportamento da agravante vislumbra-se, claramente, a tentativa de reabrir a discussão acerca da formação de grupo econômico, repita-se, já abordada nos autos do agravo de instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, ainda pendente de admissibilidade de recurso especial e extraordinário, conforme consulta ao sistema processual deste Tribunal - Siapro.
- Configurado o abuso do direito de defesa, impõe-se a manutenção da penalização por litigância de má-fé, nos termos da r. decisão agravada. Precedentes.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033563-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANA LUCIA MACEDO POMIN  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALLMACH SERVICOS DE COPIAS E IMPRESSAO DIGITAL LTDA e outro  
: ALEXANDRE CEZAR MACEDO CRISPIM DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009066120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034255-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034255-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 627/629-vº  
No. ORIG. : 00049752520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS ART. 135, CTN VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.
- Consta, outrossim, que os agravantes Ricardo Constantino, Constantino de Oliveira Junior, Joaquim Constantino Neto e Henrique Constantino, retiraram-se do quadro societário em 14 de agosto de 1998, sendo sucedidos por José Eustáquio Ribeiro de Urzedo e Rubens Ribeiro de Urzedo.
- Nesse quadro, tem-se que, de fato, à época da realização dos fatos geradores e, bem assim, da dissolução irregular os agravantes não mais integravam o quadro societário, o que impediria, nos termos do acima consignado, sua inclusão no polo passivo da demanda. Contudo, em que pese a alteração de endereço sem a regular comunicação aos órgãos competentes, configure presunção de dissolução irregular e, em último grau, fraude a lei - pressuposto para o redirecionamento, não constitui o único requisito que faz desaguar a inclusão dos sócios.
- Assim, em havendo indícios da existência de manobras orquestradas pelos sócios originários para esvaziar o patrimônio da empresa executada, de modo a reduzir-lhe a insolvência, é lícito imputar-lhes a responsabilidade tributária.
- A questão decidida em sede de agravo de instrumento, em inerente cognição sumária, não permite atingir resultado diverso do alcançado pelo julgador *a quo*. Nada impede, entretanto, que em sede própria, onde o palco de produção de prova se mostre efetivo, possa, de forma exauriente, obter outro desfecho.
- Importa observar, ainda, que a questão posta restou enfrentada no agravo de instrumento n.º 0036863-

47.2011.4.03.0000/SP, D.E 21.08.2012. Na oportunidade, esta E. Quarta Turma negou provimento ao agravo legal interposto pelos ora agravantes, por entender que os argumentos ofertados em sede objeção de pré-executividade não se mostraram forte o suficiente para impedir o redirecionamento combatido.  
-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037541-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R F COM/ E IND/ DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RIATO SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00071961719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no Decreto nº 4.544/2002 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, em que pese à irregularidade cadastral violadora do artigo 113, § 2º, do CTN, das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 96/80, 82/97 e dos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 53) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Frise-se que o ente público executa tributos cujos fatos geradores ocorreram de 04/1998 a 07/1998 e verifica-se da ficha cadastral de fls. 60/61 que Eduardo Romaldis Viana ingressou no quadro social em

31.10.2001, de modo que não pode ser responsabilizado por dívida anterior à sua gestão. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito, para a inclusão de Flavio Antonio de Mello Carvalho, no polo passivo da demanda.

- Agravo de instrumento provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008958-76.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LWART QUIMICA LTDA e outros  
: LWART LUBRIFICANTES LTDA  
: LWARCEL CELULOSE LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
No. ORIG. : 00089587620114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-68.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JURANDIR DOS SANTOS CANDIDO PECAS -ME  
No. ORIG. : 00012206820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 174, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.
- Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho que ordenar a citação.
- Prescrição não ocorrida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003012-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003012-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : WALTER ANTONIO BELLATO  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157-vº  
No. ORIG. : 00312691920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS ART. 135, CTN VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL**

## **IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral demonstra que o sócio da executada detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador, quando do momento da caracterização da dissolução irregular, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Revela-se inadequada a exclusão do sócio, em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não se afigurarem idôneas a infirmar a tese, que conduziu a inclusão dos sócios no pólo passivo da relação jurídica processual. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").
- Agravos legais improvidos.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003160-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003160-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : POLIETIL ARTEFATOS DE POLIETILENO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/40verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00254822820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. PROSSEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, PARTE FINAL DO CPC. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

- Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é meio de defesa, por meio do qual o devedor está autorizado a arguir na execução, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.
- A prescrição, desde que aferível de plano, sem exigência de produção de outras provas além daquelas que já constam nos autos, pode, perfeitamente, ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Neste sentido,

confira-se a Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

- O julgamento realizado na sessão de 16/08/2012 ateve-se à discussão sobre a admissibilidade da exceção de pré-executividade, pelo que se faz necessário o prosseguimento do agravo de instrumento para o exame da questão atinente à prescrição reconhecida no primeiro grau de jurisdição, *ex vi* do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, encaminhando-se os autos à I. Relatora.

-Agravo legal provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz David Diniz, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal André Nabarrete. Vencida a relatora, que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004550-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 794/796  
No. ORIG. : 00331440920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE RECONHECE, NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA, DIREITO À COMPENSAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO RECEBIMENTO DO RECURSO ESPECIAL SEM EFEITO SUSPENSIVO. TRANCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO E O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO DA CDA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Ação ordinária ajuizada em 18.12.1997 (fls. 394/409), visando à compensação de quantias pagas a maior a título de PIS - Contribuição ao Programa de Integração Social, com parcelas vincendas do próprio PIS, do COFINS, da CSSL e Contribuição sobre a Folha de Salários, nos moldes da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 37/97, corrigidos monetariamente desde as datas do recolhimento.

- Em 08.05.1998 (fls.410/413) foi proferida decisão concessiva de antecipação de tutela. Dessa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, tendo sido proferido acórdão cassando a antecipação de tutela, publicado em 01.12.1999, com intimação da Fazenda Nacional em 25.05.2001 (fls. 417/423).

- Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para "declarar o direito de a autora promover sem prévia autorização da Receita Federal a compensação da diferença apurada entre os valores recolhidos a título de PIS segundo a sistemática dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, e aquela resultante do afastamento dessas referidas disposições legais, com contribuições devidas a título desse mesmo tributo (devidas na forma da Lei Complementar referida e suas alterações, agora incluindo as modificações determinadas pela MP 112/95 e seguintes)...ordenando que a(s) autora (s), mensalmente, comuniquem cada compensação (efetuada em face desta sentença) ao órgão fiscal competente para fiscalizar o tributo em questão."

- Os recursos de apelação interpostos por ambas as partes, recebidos no duplo efeito (fls. 741) foram julgados em

24.11.2004 (fls. 742/759) e a ora agravante intimada em 12.01.2005 (fls. 762).

- Entre a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, cassando a antecipação da tutela e a sentença do Juízo *a quo* (proferida em 30.11.2000 e publicada em 30.01.2001 - fls. 723/740), a União Federal poderia, em tese, ter retomado o procedimento de cobrança do crédito constituído em face da agravante.

- No entanto, julgando parcialmente procedente o pedido, a sentença impôs nova causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na medida em que garantiu à recorrente o direito à compensação, sem prévia autorização da Receita Federal, da diferença apurada entre os valores recolhidos a título de PIS, com contribuições devidas a título desse mesmo tributo, com a comunicação mensal de cada compensação ao órgão fiscal competente para fiscalizar o tributo.

- Na via administrativa os débitos foram declarados em DCTF, vinculados a créditos da ação ordinária que reconheceu o direito à compensação, suspensos por representação em 31.01.2007 (autos de nº 11065.000278/2007-23 - fls. 238/287). Com a negativa de seguimento da medida cautelar no STJ e o andamento do recurso especial e extraordinário e dos embargos de divergência, a Receita Federal emitiu carta de cobrança do crédito, na via administrativa (fls. 390/393).

- A União Federal somente pôde dar início à cobrança dos créditos tributários a partir do recebimento do recurso especial, no efeito meramente devolutivo. Tanto é assim, que a agravante ainda buscou, via medida cautelar nº 11.758/SP ajuizada no Superior Tribunal de Justiça, atribuir efeito suspensivo ao recurso especial (fls. 516/528), a qual teve seu provimento negado. Até, então, a exigibilidade encontrava-se suspensa. Precedentes.

- Considerando que a fluência do prazo prescricional teve início somente a partir do recebimento do recurso especial, sem efeito suspensivo, no caso em tela, não ocorreu a prescrição da CDA de nº 80.7.09.004236-97 (fls. 43/107), uma vez que não transcorreram 5 (cinco) anos entre a publicação do acórdão pelo Tribunal (12/01/2005 - fls. 762) e o ajuizamento da execução fiscal (19/08/2009 - fls. 29/107), cujo despacho ordenando a citação ocorreu em 05/10/2009 (fls. 109).

- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004980-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.81/84v
INTERESSADO	: ANICETO DOS SANTOS ASSUNCAO
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00003775020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005640-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005640-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.95/99v.
INTERESSADO	: J MACEDO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002892420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - RESERVA DE PLENÁRIO - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em obscuridade, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

O e. STJ já declarou que *"a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva do plenário."* (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006478-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/302  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA TORTUGA LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00005401220034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.**

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007584-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : WNT COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: WALTER TOSCANO  
: NELSON VICENTE TOSCANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56  
No. ORIG. : 00460267620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010440-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outros  
: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO  
PARTE RE' : ALTERNATIVE COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE DOMICÍLIO NA COMARCA. CARTA REGISTRADA.

A Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, estabelece, em seu artigo 25, que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

A intimação ao representante judicial da Fazenda Pública poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo Cartório ou Secretaria.

Da mesma forma, é suficiente e válida a intimação do Procurador da Fazenda Pública, nos casos em que este não tenha domicílio na Comarca, por meio de carta registrada, sem necessidade de expedição de carta precatória ou envio dos autos, nos termos do inciso II do artigo 237 do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012454-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros  
: LUIZ GAZZOLA NETO  
: ERIVAM GAZZOLA espolio  
: ALICE GARCIA GAZZOLA  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174  
No. ORIG. : 11.00.00047-0 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À DIFICULDADE FINANCEIRA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso em apreço, a agravante é pessoa jurídica e uma sociedade empresarial S/A, portanto, com fins lucrativos. Tal fato gera o ônus de provar a falta de condições de arcar com as despesas do processo.
- A agravante não logrou trazer aos autos prova inequívoca de sua impossibilidade em arcar com as custas processuais. Não se presta a tal fim os balanços econômicos, de fls. 57/68. Isso porque tais indicativos referem-se a exercícios financeiros que remontam as competências de 2009, 2010 e 2011, pelo que não há base para que se afirme estar ela em dificuldades financeiras quando requerida a gratuidade.
- Não altera o quadro fático a existência de pessoas físicas no polo ativo, visto que, ao que deflui dos autos, o interesse processual restringe à pessoa jurídica agravante. Importa observar, ainda, que os termos de declaração apresentados aos autos dizem apenas quanto à impossibilidade de arcar com as custas atinentes aos embargos. Nada dizem sobre a impossibilidade de recolhimento do preparo deste agravo de instrumento, que é sabidamente inferior. É dizer, o fato de está impossibilitado de pagar o mais, não induz acreditar que está para pagar o menos.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016099-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016099-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : OLDEMAR MATIAS e outros  
: NORIETE DE LURDES FRAGOSO  
: ELISABETE FRAGOSO DO NASCIMENTO  
: LUIZ CARLOS CARBONERA DO NASCIMENTO  
: CARYBE COM/DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 00183052719924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO DE PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração não tem aptidão para interromper o prazo relativo ao agravo de instrumento, o que o diferencia dos embargos à declaração, aptos à interromper este prazo. Assim, para aferir a tempestividade do presente recurso, o termo a *quo* deverá ser fixado naquela primeira decisão, anterior ao pedido de reconsideração, pois é ela a agravada, e não a subsequente, como pretende o agravante.

- A intimação da decisão agravada deu-se em 09.02.2012, sendo certo que pedido de reconsideração, como já explicitado, não interfere na fluência de prazo recursal. Assim sendo, o agravo interposto em 28 de maio de 2012 encontra-se intempestivo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016308-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLICHERIA REAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031169020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO - COMPENSAÇÃO - OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO - IMPOSSIBILIDADE.**

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos

a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "**manifestação de inconformidade**", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo.

O contribuinte apresentou pedido de restituição/compensação de débitos existentes com suposto créditos decorrentes de **OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO**.

Como bem explanado pela autoridade fiscal, o pleito é inviável, em razão dos supostos créditos não serem tributos ou contribuições, administrados pela RFB, mas sim a títulos públicos, que representam créditos de natureza financeira.

De acordo com toda a legislação exposta, a Receita Federal não pode, por razões óbvias, convalidar pedido de compensação de débitos com créditos que não administra.

Em razão da peculiaridade do caso, a Receita Federal recebeu a petição do contribuinte como "pedido de compensação" e, após análise, a considerou como "não-declarada".

A situação é *sui generis*, posto que o pedido é totalmente inviável, não havendo que se falar sequer em compensação, nem tampouco em "manifestação de inconformidade".

Louvável a atuação da autoridade fiscal, que atendendo princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não só apreciou o referido pleito de maneira criteriosa, como reapreciou em grau de recurso.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016429-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TEXTIL EDUMA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00122194620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - PEDIDO DE REINCLUSÃO DOS DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de**

**01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo "manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."

A própria agravante confessa que houve equívoco na indicação da modalidade escolhida.

O § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretratável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo *caput*.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 que possibilitou ao contribuinte, **no período de 1º a 31 de março de 2011**, consultar os débitos parceláveis em cada modalidade e retificar as modalidades de parcelamento, se fosse o caso.

Entretanto, o recorrente reconhece que não solicitou a retificação da modalidade outrora indicada no prazo estabelecido.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020838-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : AUTO POSTO LAGOA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ABREU e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90v  
No. ORIG. : 00033713320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENTREGA DE COMBUSTÍVEL À DOMICÍLIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso, a Lei 9.478/1997 instituiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP, incumbindo-a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º).

- No exercício dessa prerrogativa, a ANP editou a Portaria 116/2000, à qual se opõe à recorrente, proibindo o revendedor varejista de entregar combustíveis no domicílio do consumidor.

- Tem-se, assim, que o ato impugnado foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP, de baixar normas relativas ao transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, nos moldes da Lei 9.478/97. Ademais, no caso da atividade de venda ao varejo, a questão da segurança pública assume relevante aspecto, na medida em que o indevido transporte e manuseio de combustíveis podem trazer catastróficas conseqüências devido ao evidente risco que o material inflamável traz consigo, sobretudo porque somente a atividade de distribuição está obrigada a requisitos de transporte de combustível estabelecidos e fiscalizados pela ANP, motivo pelo qual o atendimento aos grandes consumidores se faz exclusivamente por este segmento da cadeia econômica.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020978-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020978-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MASTERFABRI EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SALCEDO MONTEIRO DOS SANTOS GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/173  
No. ORIG. : 00038989320094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral demonstra que o sócio da executada detinha poderes de gestão, quando do momento da caracterização da dissolução irregular.
- Todavia, ao que se infere dos autos, o sócio NATANAEL OBEDA GIMENES ingressou na sociedade somente em julho de 2006, em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021697-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ARTERA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
No. ORIG. : 00185332220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022932-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022932-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BRISA MAR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/115-vº  
No. ORIG. : 00689337920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
  - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
  - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que os sócios indicados detinham poderes de gestão, já que ingressaram na sociedade em agosto de 2003, depois da ocorrência do fato gerador, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 440/441  
No. ORIG. : 00140473219964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0024407-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SELENA FERNANDES PASCHOALINI  
: HUMBERTO GOUVEIA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083125620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAUTELAR ORIGINÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO. ADIANTAMENTO DO JULGAMENTO.

1. A Medida provisória nº 303/06, instituidora do PAEX, previa no inciso I do art. 7º, que ocorreria a rescisão do parcelamento quando verificada a inadimplência do sujeito passivo por 2 meses consecutivos ou alternados, invocando ainda o § 2º do mesmo dispositivo legal quanto à possibilidade do parcelamento.
2. A lei permanece no ordenamento jurídico, sendo-lhe conferida validade e exigibilidade, até que seja dele retirada por conta de eventual inconstitucionalidade ou revogada por outra norma com ela incompatível.
3. Não poderia, ademais, este Juízo provisório proceder, em sede de medida cautelar, qualquer adiantamento de decisão com sobreposição a sentença sobre a qual pende recurso voluntário, examinando-se, aí, sim, por força dos efeitos devolutivo e translativo dos recursos, todas as questões trazidas nos autos principais.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18722/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026837-53.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GLADIS CHADE CATTINI MALUF  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA e outro  
: SERGIO CATTINI MALUF espolio  
ADVOGADO : RENATA CATTINI MALUF AGUIRRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020032119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GLADIS CHADE CATTINI MALUF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome dos executados.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a penhora de ativos financeiros incidiu sobre o seu "pro labore" e seus proventos de aposentadoria, os quais são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta, ainda, que foi indevidamente incluída no polo passivo da execução fiscal, visto que o artigo 13 da Lei nº 8620/93 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, além do que foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 563276 / PR).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

***Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.***

***§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.***

***§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.***

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código

de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e*

de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados.

Deixo consignado, por fim, que as alegações no sentido de que o valor bloqueado é impenhorável e de que a agravante foi incluída indevidamente no polo passivo da execução fiscal ainda não foram objetos de análise pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025485-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: CONSUMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: RICARDO SILVA FERNANDES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00034721020124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSUMA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, objetivando a expedição de certidão negativa de débito, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que as pendências apontadas pela autoridade impetrada referem-se a equívoco das guias de recolhimento que foram retificadas em 2009, estando seus pedidos de revisão pendentes de análise, impedindo a obtenção da certidão negativa de débito.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada

pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la. E dispõe o Código Tributário Nacional:

**Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.**

**Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.**

No caso concreto, depreende-se, do extrato de consulta a restrições, acostado à fl. 31, que a certidão negativa de débito deixou de ser expedida ante a existência do débito nº 39.308.816-2, já inscrito e em fase de pré-ajuizamento, cuja exigibilidade não está suspensa.

Alega a agravante que as pendências apontadas pela autoridade impetrada referem-se a equívoco das guias de recolhimento que foram retificadas em 2009, estando seus pedidos de revisão pendentes de análise. No entanto, não há qualquer prova no sentido de que tenha ela requerido a revisão do débito, não sendo suficientes, para tanto, os documentos que instruíram o mandado de segurança.

E não se pode confundir o pedido de revisão dos débitos com recurso ou reclamação administrativa, a que se refere o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2010, pág. 1058):

**O simples pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, apresentado pelo sujeito passivo perante PFN no exercício do seu direito de petição, não constitui reclamação nem recurso regulado por lei, não tendo efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário. Limita-se a provocar a PFN a reconhecer, se assim entender, eventual nulidade ou causa de extinção do crédito tributário de que possa conhecer de ofício. Assemelha-se, quanto à forma e aos limites, à exceção de pré-executividade que o executado apresenta ao Juiz da Execução Fiscal.**

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL - SUSPENSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.**

**1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no AREsp nº 7925 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2011)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - PEDIDO DE REVISÃO - POSTERIOR - LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - 'omissis'; II - 'omissis'; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"**

**2. A "ratio essendi" da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.**

**3. "In casu", o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.**

**4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.**

**5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.**

**6. A título de argumento "obiter dictum", ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.**

**7. Recurso Especial provido.**

(REsp nº 1122887 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 13/10/2010)

Como bem asseverou o Juízo "a quo", na decisão trasladada às fls. 81/83:

*A impetrante pretende a concessão de medida liminar para o fim de assegurar a expedição da certidão negativa de débitos, mediante o processamento de guias retificadoras de recolhimento previdenciário. (...).*

*A impetrante não demonstra satisfatoriamente que a inscrição de nº 39.308.816-2 refere-se justamente sobre aquelas competências específicas em que há divergência de informações (fls. 27/45).*

*Assim, a mera alegação de que essa inscrição decorre de equívoco no preenchimento das guias de recolhimento da Previdência Social (GPS), por si só, não afasta a presunção de legitimidade da inscrição em dívida ativa. E, por força dessa presunção, não elidida pela impetrante, descabe resguardar o alegado direito à certidão de regularidade fiscal. (...).*

*Por outro lado, a alegação de que protocolou pedido de retificação da declaração, que ainda não teria sido analisado pela autoridade impetrada, não merece acolhida.*

*No caso em tela, a parte impetrante demonstrou, através dos documentos de fls. 09, 33, 42 e 45, denominados "Protocolo de Envio de Arquivos Conectividade Social", que enviou, eletronicamente, em 11/09/2008, arquivos denominados: 'reenvio022006.sfp', 'reenvio082007.sfp', 'reenvio052007.sfp', 'reenvio042007.sfp', além do arquivo indicado no documento de fls. 11, enviado em 02/03/2009, e no de fl. 30, transmitido em 19/03/2009.*

*Ocorre que, pela análise desses documentos eletrônicos, verifica-se que os arquivos foram recebidos pela Caixa Econômica Federal e não pela autoridade apontada como coatora, que talvez não tenha tido conhecimento deles. Ademais, consta a observação de que o protocolo de entrega não garante a legitimidade do conteúdo das informações. Portanto, não restou comprovada a alegada omissão da autoridade impetrada em analisar e processar as declarações retificadoras.*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027592-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OMAR LUIZ KFOURY e outro  
: OMAR LUIZ KFOURY JUNIOR  
PARTE RE' : DIBOR DISTRIBUIDORA DE BORRACHA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050475019834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de DIBOR DISTRIBUIDORA DE BORRACHA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ANTONIO RAUL ESPER e DAILTON BEZERRA FEITOSA no polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os

estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, os nomes dos sócios ANTONIO RAUL ESPER e DAILTON BEZERRA FEITOSA não constam da certidão de dívida ativa e a exequente, ao requerer a sua citação, não demonstrou que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, ou foram os responsáveis pela sua dissolução irregular.

Note-se que, não obstante tenha o Sr. Oficial de Justiça certificado, em 25/04/84, que não encontrou a empresa devedora e que foi informado do encerramento de suas atividades, observo que o endereço para o qual se dirigiu na ocasião (Rua Florêncio de Abreu, nº 484), para dar cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, não correspondia ao endereço registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua 25 de Março, nº 1124-A), como se vê de fls. 48/51 (Doc. nº 8140, de 27/01/84).

E, compulsando os autos, verifiquei que não houve tentativa de citação ou intimação da empresa devedora no endereço atualizado, que, diga-se, é o mesmo que consta do seu CNPJ, conforme extrato de consulta acostado à fl. 83. Depreende-se, ainda, do mesmo documento, que a sua situação cadastral em 27/01/2006 era regular.

Assim, não havendo prova inequívoca de que os referidos sócios-gerentes foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa, ou, ainda, de que, na sua gerência, tenham agido com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, deve prevalecer a decisão que indeferiu a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

***TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.***

***1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.***

***2. Embargos de divergência rejeitados.***

*(REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Revisora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025930-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063595120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESARIAL LTDA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a

título de horas extras, salário-maternidade, adicional noturno, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção de auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção de auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

*(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.**

*(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)*

**"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"**  
**(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).**

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

**A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma**

**vez que tal verba não tem natureza salarial.**

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022803-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros  
: ALBERTO JOSE MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: EDUARDO MONTALTO  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: RAQUEL MONTALTO  
: MATHIEU GRAZZINI  
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO  
: MARITA MONTALTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209091520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Montalto e outros contra a decisão de fls. 223/224, que ao acolher exceção de pré-executividade para excluí-los do polo passivo do feito, postergou eventual condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios para o "momento da extinção da execução fiscal".

Alega-se, em síntese, ausência de fundamento legal para que a exequente não seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios por ocasião do julgamento da exceção de pré-executividade, em especial porque constituíram advogados nos autos (fls. 2/20).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 231/233v.).

A União não apresentou resposta (fls. 235/236).

#### **Decido.**

**Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de*

*pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*' (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos' (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.*

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fls. 223/224, que ao acolher exceção de pré-executividade para excluí-los do polo passivo do feito, postergou eventual condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios para o "momento da extinção da execução fiscal".

Nos casos de exceção de pré-executividade acolhida, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem divididos pelos agravantes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois

mil reais), a serem divididos pelos agravantes.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020547-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PALICARI COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073820920014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Fls. 199/211: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 196/197v., que negou provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027621-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JANETE MARTINS GOMES  
ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149596720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janete Martins Gomes contra a decisão de fls. 45/45v., proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para a exclusão do nome da recorrente de cadastros de proteção ao crédito e determinou a comprovação de requerimento administrativo para a resolução do problema, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos juntados aos autos são suficientes à comprovação de que não seriam devidos os valores cobrados pela CEF, uma vez que a conta mantida perante a instituição bancária teria sido aberta somente para o recebimento de salário, sendo indevida a cobrança de encargos e taxas sobre crédito ("limite" de cheque especial) não requerido;
- b) solicitou à CEF o encerramento da conta salário e malgrado a informação verbal de encerramento, a conta permaneceu ativa;
- c) falta de amparo legal e ofensa ao art. 282 do Código de processo Civil na determinação judicial de juntada de comprovante de requerimento administrativo perante a CEF (fls. 2/12).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...).* PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...)*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)*

**Do caso dos autos.** Conforme ponderou o *MM. Juízo a quo*, os documentos juntados aos autos não permitem afirmar, em sede de antecipação de tutela, que os valores cobrados pela CEF seriam indevidos e que o limite de cheque especial não teria sido contratado e/ou utilizado pela agravante.

A comprovação de prévio requerimento administrativo, no entanto, não é documento indispensável à propositura da ação. Não há obrigatoriedade em sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito no caso de eventual ausência de juntada aos autos do comprovante de requerimento administrativo perante a CEF.

Comunique-se a decisão ao *MM. Juízo a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027662-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : USITHUR COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e  
outros  
: ANTONIO FERREIRA  
: RUBENITA VALVERDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023059420074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 77/79, que determinou a exclusão de sócios cujos nomes constam na certidão de dívida ativa do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

a) o *MM. Juízo a quo* considerou ausentes fundamentos legais para a inclusão dos sócios na CDA, declarando nulo o título executivo em relação a eles;

b) considerou o *MM. Juízo a quo* que os dispositivos legais mencionados na CDA dizem somente à relação tributária do Fisco com a empresa, não sendo fundamento suficiente para a responsabilização dos sócios o art. 124, II, do Código Tributário Nacional c. c. o art. 13 da Lei n. 8.620/93 (vigente à época dos fatos geradores);

c) a CDA atende aos requisitos do art. 204 do Código Tributário Nacional;

d) é ônus do sócio a comprovação de que não estariam presentes as hipóteses de responsabilização tributária (ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional),

e) nos termos do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, é desnecessária a menção, no título executivo, do fundamento legal relativo à responsabilidade dos sócios corresponsáveis (fls. 2/15).

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados para apresentarem resposta.

#### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na

certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Usithur Com. Máq. Euips. Inds. Ltda. - ME, Antonio Ferreira e Rubenita Valverde, para cobrança de dívida referente a julho de 2006 (CDA n. 35.834.208-2, fl. 22) e ao período de abril de 2003 a fevereiro de 2006 (CDA n. 35.834.214-7, fl. 24). Não se verifica nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal, uma vez que atendem aos arts. 202 do Código Tributário Nacional e 2º da Lei n. 6.830/80. Ademais, os nomes de Antonio Ferreira e de Rubenita Valverde constam nos títulos executivos, razão pela qual são legitimados para figurarem no polo passivo do feito, competindo-lhes o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028534-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CREAÇÕES BETH BEBÊ LTDA  
ADVOGADO : THAYSE CRISTINA TAVARES  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-9 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Creações Beth Bebê Ltda. contra a decisão de fl. 101, proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da recorrente.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) citada, indicou à penhora bens de seu estoque rotativo;
- b) a União recusou os bens indicados à penhora e requereu o bloqueio de ativos financeiros;
- c) a ordem de indicação de bens prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 deve ser analisada em consonância com o art. 620 do Código de Processo Civil;
- d) a penhora de ativos financeiros gera grave prejuízo às atividades da agravante, não leva em consideração o direito ao trabalho e à livre iniciativa, protegidos constitucionalmente (fls. 2/16).

#### Decido.

**Menor onerosidade da execução.** Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico

resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06) No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

*"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167)."*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)*

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.*

*ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

*(...)*

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida.

A União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor. Conforme acima referido, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. No caso dos autos, não se pode afirmar que a penhora sobre bens do estoque rotativo da empresa (cf. bens indicados à penhora à fl. 77) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre ativos financeiros.

Acrescente-se que com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077025-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BORDADOS BEM ME QUER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO SELOTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00034-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 103/103vº: Merecem acolhida os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 100/101 que, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento.

De fato, a decisão embargada reconhece, em sua fundamentação, que os lotes de esmeraldas lapidadas, oferecidas para quitação do débito, não podem ser aceitas como garantia idônea e suficiente, mas mantém a decisão de Primeiro Grau, que deferiu a liminar pleiteada, para obstar a inclusão do nome da autora e seus sócios no CADIN. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão, que pode e deve ser corrigida via embargos de declaração.

Vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

***... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).***

***Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).***

***O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.***

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para corrigir erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 100/101, que passa a ter a seguinte redação:

**Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a decisão de Primeiro Grau, indeferindo a liminar pleiteada.**

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027893-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CERAMICA SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11032294819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CERÂMICA SANTA CRUZ LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA e JOSUÉ SABINO DE SOUZA no polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova,**

*já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, embora os nomes dos sócios ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA e JOSUÉ SABINO DE SOUZA não constem da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 440/441, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 01/03/2010, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 434.

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal aos referidos sócios, que aparecem, na certidão da JUCESP, como seus últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

E não há que se falar em decurso do prazo para citação dos sócios-gerentes, pois, nos casos em que não constam da certidão de dívida ativa os nomes dos corresponsáveis, como na hipótese dos autos, o prazo da prescrição intercorrente deve ser contado, em obediência ao princípio da "actio nata", do momento em que o Juízo reconhece a existência de responsabilidade dos gerentes ou diretores, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO ao recurso**, para incluir os corresponsáveis ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA e JOSUÉ SABINO DE SOUZA no polo passivo da execução.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028020-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152653620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por IND/ METALÚRGICA BAPTISTUCCI LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre tais verbas. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou de auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou de auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

*(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.**

*(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)*

**"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"**

*(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).*

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

**A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.**

*(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)*

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança. Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

*(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)*

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

**A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.**

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas**

**indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.**

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

**Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.**

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

**Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.**

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

**1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).**

**2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a liminar deferida pelo Juízo "a quo" às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023180-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SKANSKA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112493920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SKANSKA BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da

contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, adicionais de periculosidade e noturno, gratificações, prêmios e bônus, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de horas extras, adicionais de periculosidade e noturno, gratificações, prêmios e bônus, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno e de periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.***

*(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)*

No tocante às gratificações, prêmios e bônus, sustenta a agravante que tais pagamentos são esporádicos e "decorrem de fatores de ordem pessoal relacionados com o trabalho, ou seja, com a produtividade do empregado, tais como: produção, assiduidade, qualidade na execução do trabalho, mérito no desempenho de atividades pessoais" (fl. 23).

Todavia, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação de produtividade (REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008), sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

***TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.***

*1. ....*

***2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.***

***3. Agravos Regimentais não providos.***

*(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)*

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.***

***1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.***

***2. Agravo regimental improvido.***

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027735-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOAO OLIVIO SIBIN  
ADVOGADO : GUILHERME BARBOSA DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SANTA MONICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042442120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOÃO OLÍVIO SIBIN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de SANTA MÔNICA S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade**, mantendo-o no polo passivo da ação.

Neste recurso, pede o agravante a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do corresponsável JOÃO OLÍVIO SIBIN, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações*

*em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

*(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027590-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027590-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: SADI LUIZ DANI
ADVOGADO	: JORGE PLASZEWSKI e outro
AGRAVADO	: VINASTO INDL/ S/A massa falida e outro
	: OSWALDO GAUE JUNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00483663220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de VINASTO INDL/ S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o seu pedido de inclusão do corresponsável OSWALDO GAUE JÚNIOR no polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos sócios MIRNA MALUF MULKEY, MÁRIO MONARI FILHO, SAD FUAD MULKEY, OSWALDO GAUE JÚNIOR, SADI LUIZ DANI e ADILSON DA CRUZ no polo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material,

ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do corresponsável OSWALDO GAUE JÚNIOR, sendo suficiente, para sua inclusão no polo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que eles agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do corresponsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se*

**decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, na hipótese, não obstante a tentativa frustrada de citação do corresponsável OSWALDO GAUE JÚNIOR em 07/03/2001 (fl. 34), a exequente só requereu novamente a sua citação em 08/06/2010 (fl. 145), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 02/05/2002 (fl. 58vº), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Em relação à inclusão dos sócios MIRNA MALUF MULKEY, MÁRIO MONARI FILHO, SADI FUAD MULKEY, SADI LUIZ DANI e ADILSON DA CRUZ, observo que não foi objeto do pedido, nem da análise do Juízo "a quo", como se vê de fls. 145 e 154, o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027929-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027929-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUTO POSTO TRIANGULO DE AVARE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00263-8 A Vr AVARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Avaré que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de AUTO POSTO TRIÂNGULO DE AVARÉ LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão da sócia-gerente APARECIDA EUGÊNIA FERREIRA PINTO no polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a inclusão da referida sócia no polo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material,

ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, não obstante o nome da sócia APARECIDA EUGÊNIA FERREIRA PINTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta

Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 41/43, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 30/10/2009, para dar cumprimento ao mandado de citação e penhora, tendo certificado, naquela ocasião, que deixou de citar a executada "em virtude da mesma não mais atuar no local nem ali residir seu representante legal, estando o imóvel desocupado" (fl. 32).

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal à sócia APARECIDA EUGÊNIA FERREIRA PINTO, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir a sócia APARECIDA EUGÊNIA FERREIRA PINTO no polo passivo da execução.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026365-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026365-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA e outro  
: REPRAM RECICLAGEM E PRESERVACAO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075808420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por METAP COM/ DE SUCATAS LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória

os valores pagos pela empresa a título de décimo terceiro salário e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.**

*Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).*

**Recurso extraordinário não conhecido.**

*(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).*

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

**As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)**

**É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)**

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026555-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026555-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA e outros
	: ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI
	: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05174234819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TONESA MÁRMORES E GRANITOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de renovação da ordem de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, não obstante as diligências realizadas nos autos, não foram encontrados bens em nome dos executados, justificando-se, assim, passados três anos da tentativa frustrada de realização de penhora de ativos financeiros pelo convênio BACENJUD, a reiteração do pedido.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não se discute, aqui, a possibilidade de penhora "on line" de ativos financeiros, independentemente do prévio

esgotamento de todos os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo, mas a possibilidade de reiteração do pedido de penhora "on line", tendo em conta a existência de anteriores tentativas infrutíferas de bloqueio.

Revedo posicionamento manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que a reiteração da ordem de penhora de ativos financeiros, pelo convênio BACENJUD, depende de requerimento justificado e suficiente para convencer o juiz da evolução patrimonial do devedor, não bastando a alegação do decurso de mais de um ano desde a última diligência, adoto o atual entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

Conquanto a reiteração da diligência deva obedecer ao critério da razoabilidade a ser analisado caso a caso, é suficiente, por exemplo, a renovação da medida quando decorrido o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo, porquanto (1) o sistema BACENJUD é um programa informatizado privativo do Poder Judiciário; (2) não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma exigência para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano, havendo previsão, no atual Regulamento do BACENJUD, de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado no mesmo processo (artigo 13, parágrafo 2º); e (3) o Poder Judiciário não está obrigado a, diariamente, consultar o referido programa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição "on line", considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2011.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora "on line", por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via BACENJUD um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.*

*5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.*

*6. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS - PENHORA "ON LINE" FRUSTRADA - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1199967 / MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4/2/2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BACENJUD. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BACENJUD, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 09/12/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO - BACEN JUD - DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA - REITERAÇÃO - ADMISSIBILIDADE.**

*1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

*2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1112943 / MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do BACEN JUD.*

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do BACEN JUD a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao DETRAN ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do BACEN JUD, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via BACEN JUD, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do BACEN JUD, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027302-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IMPAL IND/ METALURGICA PALACE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.00005-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capivari que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IMPAL IND/ METALÚRGICA PALACE LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias,

**determinou a exclusão da executada do CADIN.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a executada foi excluída do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, não mais subsistindo causa de suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o art. 7º da Lei nº 10522/02:

*Art. 7º - Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

Como se vê, estando em discussão a natureza da obrigação ou o seu valor, e restando comprovado o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que está sendo questionado, a suspensão do registro no CADIN é medida que se impõe.

Esse é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - DÉBITO FISCAL - DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN - REQUISITOS - ART. 7º DA LEI 10522/2002.**

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911354 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980732 / SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641220 / RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007; AgRg no REsp 670807 / RJ, Relator Min. José Delgado; Relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. "In casu", restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp nº 1137497 / CE, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/04/2010)*

No caso, observo que não foi oferecida garantia idônea e suficiente, na forma da lei, nem há demanda ajuizada para discussão da natureza da obrigação ou o seu valor, além do que, tendo sido cancelado o parcelamento requerido nos termos da Lei nº 11941/2009, não se verifica qualquer causa de suspensão da exigibilidade do débito exequendo, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO ao recurso**, para manter o nome da executada no cadastro de inadimplentes.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027295-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027295-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALTEMIR VIAPIANA  
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055938120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ALTEMIR VIAPIANA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, e ver reconhecido o seu direito à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, **ao julgar parcialmente procedente o pedido**, autorizou os substitutos tributários do agravado a continuar recolhendo as contribuições sociais, mas determinando que a União restitua em depósito judicial, junto ao PAB/CEF da Justiça Federal, as contribuições recolhidas dentro do período de inexigibilidade, no prazo de trinta dias a contar do requerimento administrativo que a parte autora fizer junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil, com provas dos recolhimentos realizados, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, mantendo-se incólumes os efeitos jurídicos do artigo 25, I e II, da Lei nº 8212/91, bem como suspender a decisão agravada no que se refere à determinação de a União proceder ao depósito da contribuição recolhida pelos substitutos tributários.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A parte dispositiva da decisão agravada, trasladada às fls. 18/29, foi lançada nos seguintes termos:

Diante do exposto, quanto à devolução das contribuições recolhidas antes de 08/06/2005, reconheço a prescrição. Quanto ao mais, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, e do produto animal destinado à reprodução pecuária ou granjeira (FUNRURAL).

Todavia, embora suspensa a exigibilidade, por cautela, e para evitar danos a ambas as partes, os substitutos tributários deverão continuar recolhendo as contribuições. A União deverá restituir ao depósito judicial as contribuições recolhidas dentro do período da inexigibilidade, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo que a parte autora fizer junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, com provas dos recolhimentos feitos. Dito de outra forma, a União deve restituir em depósito judicial as quantias recolhidas sob a égide da inexigibilidade desde que a parte autora requeira, com provas, a restituição em depósito à disposição do juízo (depósito judicial). O prazo que a União tem para atender ao requerimento e depositar o valor é de 30 (trinta) dias contados da data da entrada (protocolo administrativo) do requerimento.

Por conseguinte, a União deverá depositar à disposição do juízo os valores dos recolhimentos efetuados pelo substituto tributário, na CEF - PAB Justiça Federal, cuja conta ficará vinculada ao presente processo, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, sem prejuízo da responsabilização criminal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo para a restituição em depósito, nos termos da fundamentação.

Condene, ainda, a União a restituir os valores recolhidos indevidamente no período não prescrito, após o trânsito em julgado, conforme apurado em liquidação de sentença.

Condene a União a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fl. 145), nos termos do art. 20, 4º, do CPC. Isenta de custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sentença sujeita a reexame.

Na hipótese dos autos, a decisão agravada, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, determinando que a União Federal restitua em depósito judicial, junto ao PAB/CEF da Justiça Federal, as contribuições recolhidas dentro do período de inexigibilidade, no prazo de trinta dias a contar de requerimento administrativo que a parte autora fizer junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil, com provas dos recolhimentos realizados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A par das decisões contrárias, que respeito, entendo que a antecipação dos efeitos da tutela, no corpo da sentença, não se submete ao recurso de agravo e, sim, ao de apelação em face do princípio da unirrecorribilidade do ato.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES.**

1. *A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.*

2. *Precedentes: AgRg no Ag nº 1148346 / SP, rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 23/9/2009; REsp nº 326117 / AL, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26/6/2006.*

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

*(AGA nº 1160986, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Haroldo Rodrigues, DJE 30/11/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO.**

1. *Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

2. *Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação.*

3. *Agravo Regimental improvido.*

*(AGRESP nº 702402, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 18/12/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.*

2. *Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

*(RESP nº 326117, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 26/06/06, pág 183)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026981-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : POPPE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00140-0 A Vr VALINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POPPE DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Valinhos que **recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.**

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a suspender o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que não se aplicam, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.**

**§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.**

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

**Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.**

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Nos termos do art. 1º da Lei nº 6830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.**

(AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012)

**Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

(AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012)

**A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.**

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

**A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEP.**

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

**Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.**

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

**Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.**

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

***A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.***

*(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)*

E, no caso dos autos, deve prevalecer a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015896-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIS ALEXANDER RUBIO BERNALES  
ADVOGADO : MARIA LEA RITA OTRANTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013042820124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 135, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada que determinava a complementação do recolhimento das custas processuais.

Alega o embargante não estar preclusa a questão da justiça gratuita, pois este benefício pode ser requerido a qualquer tempo e grau de jurisdição. Sustenta, ainda, que a decisão não apreciou a declaração de imposto de renda anexada nem sobre o cancelamento do protesto.

#### **Decido.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, estando claras as razões de negativa de seguimento do agravo de instrumento.

Primeiramente, a decisão agravada concerne à complementação das custas processuais, estando dissociada a questão do protesto, pelo que não deve ser analisada.

Em relação ao pedido de justiça gratuita, se o agravante entende pela procedência, deveria ter recorrido quando de seu indeferimento, ao invés de pagar as custas. Tal pleito realmente pode ser renovado, desde que a parte demonstre mudança na situação fática ao tempo do indeferimento. *In casu* o recorrente apenas reitera o pedido já apreciado, indeferido e sem a tempestiva insurgência, ocorrendo a preclusão temporal, e principalmente a lógica, dado que recolheu as custas, aceitando a decisão. Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE. NEGATIVA. INSURGÊNCIA. CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ART.6º DA LEI 1.060/50.*

*1. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, porém o magistrado pode indeferi-la se*

não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente.

2. A ausência de manifestação contra decisão denegatória do benefício não impede a renovação do pleito, cabendo a parte demonstrar mudança na situação fática.

3. O novo pedido, por ser formulado no curso da ação, deve ser autuado e processado nos termos do artigo 6º da Lei 1.060/50. Entretanto, até que seja provido, a parte não está exonerada do recolhimento das custas processuais.

4. Agravo Regimental improvido."

(Quinta Turma; AgRg no REsp 1055040 / RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; j. 25/09/2008; DJe 17/11/2008)

Dessa forma, estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Assim, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027000-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027000-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: AGNES FEKETE ROTH
ADVOGADO	: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: BR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
	: BARUCH ROTH
	: ODAIR DE JESUS MARIANO
	: MARCIANO CONSTANTINO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00140880520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGNES FEKETE ROTH contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de BR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu parcialmente a sua exceção de pré-executividade**, para excluí-la do polo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que decorreu o prazo para o redirecionamento da execução (prescrição) e de que os honorários advocatícios devem ser fixados em valor proporcional à parte excluída do feito executivo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, ante a exclusão da agravante do polo passivo da execução, resta prejudicada à análise de sua

alegação no sentido de que decorreu o prazo para o redirecionamento da execução.

E, ainda que assim não fosse, não seria o caso de se acolher tal alegação, pois a inclusão da agravante, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa, foi motivada pela dissolução irregular da empresa, devendo o prazo para o redirecionamento da execução, em obediência ao princípio da "actio nata", ser contado a partir do momento em que o Juízo se convenceu da existência de responsabilidade dos gerentes, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

No caso, tendo reconhecido a dissolução irregular da empresa devedora, esta Egrégia Corte, em decisão proferida em 17/06/2009 (fl. 118vº), determinou a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal, e a sua citação foi realizada em 28/06/2010 (fl. 121), ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos.

No tocante aos honorários advocatícios, observo que a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, apenas para excluir a agravante do polo passivo da execução, devendo ser mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput". (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)***

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020733-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VAB IND/ E COM/ DE MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00470519020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 123-124v., que negou seguimento ao agravo de instrumento, para rejeitar o pedido de indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, vez que não comprovado o exaurimento das diligências a fim de obter informações sobre o executado e seus bens.

Alega a embargante que há omissão na decisão quanto aos documentos apresentados, os quais comprovam terem sido realizadas diversas diligências, que restaram infrutíferas.

Requer, inclusive para fins de prequestionamento, a procedência dos presentes embargos.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

A embargante manifesta seu descontentamento com o entendimento deste relator quanto a ausência de comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, requisito para a determinação

da indisponibilidade de bens e direitos, conforme previsto pelo art. 185-A, do CTN.

Alega ter realizado diversas diligências, todas infrutíferas, o que seria suficiente para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor.

Tem razão a embargante. Além do bloqueio on-line de numerários junto às instituições financeiras, através do sistema Bacen Jud (fls. 62-66), a embargante promoveu a busca de bens junto à Receita Federal, DENATRAN, cartórios de notas, sistema de precatórios, ANAC e TJESP, caso em que se impõe a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios, para suprir a omissão e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, decretando a indisponibilidade dos bens dos agravados.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022887-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE ANDRADE DEFENDI  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037976920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CRISTINA DE ANDRADE DEFENDI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação declaratória de nulidade de débito, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*3. De fato, tendo em vista que a autora exerce a profissão de assistente técnica do seguro social, com vínculo estatutário efetivo junto ao Instituto Nacional de Seguro Social, recebendo salário acima da média nacional (R\$ 4.000,00), conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Seguro Social - CNIS, denota a capacidade contributiva diferenciada da autora, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, certo ainda que as custas judiciais são de pequena monta, donde que não se enquadra na conceituação legal estabelecida no parágrafo único do artigo 2º da Lei 1.060/50, motivo pelo qual indefiro o pedido." (fls. 28/33)*

Aduz, em síntese, que ajuizou o feito de origem pelo fato de o INSS estar descontando 10% (dez por cento) da renda bruta de sua aposentadoria "sob o argumento de que a Agravante ficou afastada por auxílio-doença de forma equívoca, uma vez que teve o pedido de aposentadoria por invalidez julgado improcedente perante a Justiça".

Alega que recebeu auxílio-doença por força de decisão judicial que deferiu o pedido de antecipação de tutela, decisão essa que foi revogada em outubro/2011, tendo então se aposentado por tempo de serviço, após o que foi surpreendida com a determinação do agravado, de reposição ao erário de todos os valores recebidos em razão da antecipação de tutela, no valor de R\$ 328.347,84.

Sustenta que juntou aos autos declaração de hipossuficiência, e que diante do seu patrimônio atual (R\$ 57,58), apontado no extrato bancário juntado aos autos, não tem como recolher a quantia de R\$ 3.283,47 (1% do valor da causa), e que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece a necessidade de concessão da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "*Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*" (destaquei)

Na hipótese dos autos, a ora agravante é servidora pública federal aposentada e o holerite cuja cópia acompanha as razões recursais, referente ao mês de junho/2012, indica que percebe cerca de R\$4.000,00 ao mês, proventos que são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.*

*II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.*

*II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).*

*III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007583-80.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.007583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : DONIZETI APARECIDO CARACA e outro  
: ELIZABETE ZANFERRARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.21905-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a agravante, no prazo de 15 (quinze) dias, se permanece o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026779-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : STANISLAO VECCHIATO e outro  
: VALERIANO LIBERALE VECCHIATO  
PARTE RE' : METALURGICA LAGUNA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00646995920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados STANISLAO VECCHIATO E VALERIANO LIBERALE VECCHIATO do polo passivo da demanda.

Alega a agravante de que os nomes dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não*

*ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".*

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - STANISLAO VECCHIATO E VALERIANO LIBERALE VECCHIATO consta expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fls. 31-36), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse, da análise dos autos, verifico que a pessoa jurídica não foi localizada na diligência de constatação, reavaliação e intimação de leilão, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 73.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.*

*1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

*2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.*

*3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).*

*4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.*

*5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que STANISLAO VECCHIATO E VALERIANO LIBERALE VECCHIATO sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000994-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA espolio  
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro  
REPRESENTANTE : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI  
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO NOVE DE JULHO S/C LTDA e outro  
: JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00236970720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que os nomes dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e*

Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que *"a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)"*.

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA e JOSÉ RIBAMAR MATOS DA SILVA - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 33-39), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016910-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
AGRAVADO : NILSON CARRATU e outros  
: FATIMA FERREIRA  
: MARIA AMELIA CARIA NOGUEIRA  
: NELIR DE ALMEIDA GORDALIZA  
: MONICA TERESA DE OLIVEIRA DIAS  
: LINDA CURY  
: WANDA CAMPOS SILVA  
: ROBERTO CAPORALLE MAYO  
: MAURILIO GALESSO  
: LUZINETE LEAL  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091321719994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fls. 97/98 vº):

(.....)

***Indefiro o pedido de realização de novo laudo pericial (fls. 513), formulado pela ré, uma vez que o perito - em***

*seu lado e nos esclarecimentos prestados - já se manifestou sobre as questões levantadas.*

*Isso pode ser verificado, verbi gratia, no contido em fl. 420, item 2, onde o perito esclarece que a ré desconsiderou o Metal Nobre (ouro), havendo subavaliação das jóias- em torno de -80,00%- de tal forma que, para preservar as demais características peculiares das jóias (marcas, gemas raras, diamantes, pérolas, etc, que não puderam ser consideradas especificamente, pelo fato de inexistir descrição detalhada sobre tais itens, indicou o juízo o índice de 80% sobre o valor facial da última avaliação, para fins de indenização.*

*Saliente-se que, demonstrativo de cálculo de fls. 435/444, conforme restou expressamente consignado, o resultado levou em conta "os créditos e débitos praticados pela CEF ao Mutuário (CONTRATO)." Pelo que não procede o quanto alegado pela ré sentido.*

*Pelo estudo promovido pelo expert, portanto, foi possível identificar o modus operandi da ré quando avalia as jóias recebidas em penhor, de modo a permitir uma estimativa do valor de mercado das jóias, apurando-se o prejuízo suportado pela autora.*

*Quanto à alegação contida no laudo divergente (fls. 483), não vejo qualquer irregularidade na inclusão de tributos, custos de fabricação, entre outros, no resultado final, pois o preço da jóias, como qualquer outra mercadoria, não se forma apenas pelo custo dos materiais nela empregados; outros itens são adicionados para fixação do preço final, como aqueles apontados pelo senhor perito.*

*Conforme retromencionado, após a realização de perícia técnica, na qual perito sugeriu adição de 80% sobre o valor facial da última avaliação das cautelas (fls. 420), diante da peculiaridade do caso, a condenação ficou estabelecida consoante os valores indicados às fls. 435/444.*

*Tendo sido esclarecida a metodologia utilizada pelo Sr. perito, para a efetivação da liquidação do julgado, estando em consonância com o v. acórdão, JULGO PROVADOS OS ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO e declaro líquida a condenação, nos valores indicados às fls. 435/444, para pagamento da indenização, atualizados até 04/05/2009, e que deverão ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, incluindo-se os juros moratórios, conforme decidido na sentença de fls. 194/200.*

*Advirto as partes, incluindo o auxiliar do juízo, que as manifestações neste e em outros feitos, doravante, deverão restringir-se a questões técnicas e jurídicas, sob pena de responsabilização.*

*Ao SEDI para correção da grafia do nome do coautor Maurílio Galessio (fls. 20 e 35).*

*Intimem-se, inclusive o sr. experto, da decisão prolatada neste feito.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que o prosseguimento da execução ensejará o levantamento de valores indevidos e expressivos pelos agravados, em total lesão aos estritos limites da coisa julgada material.

Alega, em síntese, que foram utilizados critérios indevidos na perícia, nos seguintes termos:

- a) a perícia avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife;
- b) não foi considerado o estado dos bens;
- c) fez incidir tributos sobre o valor das jóias;
- d) multiplicou o peso do ouro;
- e) incluiu o lucro existente em toda a cadeia produtiva.

Pede, afinal, a reforma da decisão agravada, determinando-se o refazimento da perícia, observando-se os seguintes critérios:

- a) exclusão de todo e qualquer tipo de tributo, notadamente ICMS, PIS;
- b) exclusão de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo, tais como o lucro do fabricante;
- c) inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa.

Decido.

Considerando que, nos autos principais, após a elaboração de novo laudo pericial, a Juíza Federal julgou provados os artigos de liquidação e declarado líquida a condenação, conforme cópia juntada aos autos (fls. 113/115), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027002-03.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SYLVESTRE VICTOR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CÁCIA MARIA CORRÊA DE OLIVEIRA BRAGA SODRÉ e outro  
AGRAVADO : LIGIA CORREA DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : FLEUR BLANCHE PRODUTOS DE BELEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05558752519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que o nome dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A teor da certidão de fl. 56, os agravados não constituíram procuradores na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'* (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção

relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome dos agravados - SYLVESTRE VICTOR DE OLIVEIRA e LIGIA CORREIA DE OLIVEIRA - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 47), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027656-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : PLASTOFLEX TINTAS E PLASTICOS LTDA e outro  
: PIER CARLO DUCCO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANDREA DUCCO espolio e outro  
: MARGHERITA FRARI DUCCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 08.00.00200-8 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASTOFLEX TINTAS E PLÁSTICOS LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Embu que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a decadência, a prescrição e a indevida inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal são matérias que podem ser conhecidas via exceção de pré-executividade.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

E a decadência e a prescrição, conforme julgados daquela Egrégia Corte Superior, podem ser discutidas via exceção de pré-executividade, desde que prescindam de dilação probatória:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -***

## **ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.**

**1. O STJ possui entendimento de que as questões de ordem pública, a prescrição e a decadência, assim como a inconstitucionalidade da lei, quando prescindem de dilação probatória, podem ser discutidas na via da Exceção de Pré-Executividade.**

**2. Recurso especial conhecido e provido.**

*(REsp nº 1187030 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/05/2010)*

No caso, observo que o débito previdenciário objeto da CDA nº 35.132.449-6 refere-se às competências de 01/1993 a 05/1993 e só foi constituído em 30/06/2000, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo o reconhecimento da decadência medida que se impõe.

Ressalte-se que o prazo para constituição do crédito tributário não se sujeita à suspensão ou interrupção, nem mesmo por ordem judicial ou por qualquer uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, diferentemente do prazo de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, que aceita as causas interruptivas previstas no art. 174 do CTN. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. - 4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção. - 5. O art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê regras interruptivas somente aplicáveis à prescrição e não à decadência tributária.**

*(AR nº 2159 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 10/09/2007, pág. 176)*

Quanto ao débito objeto da CDA nº 35.132.447-0, não há que se falar em decadência, pois não se trata de cobrança de contribuições que deixaram de ser recolhidas, mas de multa aplicada por ter a empresa devedora deixado de exhibir documentos.

No tocante a exclusão do sócio PIER CARLO DUCCO, deve ser mantida a decisão agravada.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do corresponsável PIER CARLO DUCCO, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

*(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

E, acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe

07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). Na hipótese, considerando [Tab]que a exceção de pré-executividade foi parcialmente acolhida, para excluir o débito objeto da CDA nº 35.132.449-6, que foi atingido pela decadência, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para excluir o débito objeto da CDA nº 35.132.449-6, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e determinando o prosseguimento da execução quanto aos débitos remanescentes. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027186-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA COFINA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00093510420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, e as contribuições destinadas a terceiras entidades, incidentes sobre o montante pago a título terço constitucional de férias

Sustenta a agravante que não deve incidir as contribuições sociais obre o terço constitucional de férias, dado o seu caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso*

*prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027999-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027999-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EXPRESSO REAL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO PIZZOLITO e outro
PARTE RE'	: LUIZ YASSUO NAKAGANI e outro
	: YATIO NAKAGANI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05089630919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 179, proferida em execução fiscal, que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada e determinou que fossem

excluídos do polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prescrição intercorrente ocorre no caso de inércia do credor, inexistente no caso dos autos;
- b) a interrupção da prescrição em relação à empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos sócios (CTN, art. 125, III);
- c) interrompida a prescrição, o prazo recomeça somente na data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitam o prosseguimento do feito em relação aos corresponsáveis (Teoria da *Actio Nata*);
- d) no caso dos autos, a empresa foi citada em 17.06.94, restando interrompida a prescrição, cujo prazo recomeçou somente em 12.07.00, data em que constatada a dissolução irregular da empresa;
- e) considerando-se que a citação dos sócios foi requerida em 2002, deve ser afastada a prescrição intercorrente (fls. 2/10).

**Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da *Actio Nata* requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido

porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** Em maio de 1994, o INSS ajuizou execução fiscal contra Expresso Real Ltda. Luiz Yassuo Nakagani e Yatio Nakagani constam como corresponsáveis nas certidões de dívida ativa que acompanham a petição inicial (fls. 14/53).

O aviso de recebimento da carta de citação de Expresso Real Ltda. foi juntado aos autos em 21.06.94 (fl. 55). Em maio de 1995, foram penhorados bens da empresa (fls. 57/59). Expedido mandado de constatação e reavaliação, o oficial de justiça certificou que os bens foram arrematados em leilão realizado em outra execução fiscal (fl. 69).

Em 09.12.02, o INSS requereu o prosseguimento do feito em relação aos sócios (fl. 84). A inclusão foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* em 07.05.03 (fl. 95).

A citação pelo correio de Yatio Nakagani foi negativa (fl. 97).

A citação de Luiz Yassuo Nakagami restou negativa, tendo em vista seu falecimento em 05.07.04 (cf. certidão de óbito de fl. 104).

Em agosto de 2006, o INSS requereu a penhora de ativos financeiros da empresa e dos sócios (fls. 111/112). O bloqueio, deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 27.11.08 (fl. 141), foi negativo (fls. 144/145).

Em 13.10.09, a União requereu a citação por edital de Yatio Nagani (fl. 147).

Após manifestação da União sobre eventual ocorrência de prescrição em relação a Yatio Nakagami (fls. 165/166), o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora recorrida, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fl. 179).

Não merece reforma a decisão do MM. Juízo *a quo*, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (AR juntado aos autos em 21.06.94, fl. 55) e o requerimento de prosseguimento do feito em relação aos sócios, deduzido em 09.12.02 (fl. 84).

A alegação da agravante de que teria dado regular andamento à execução fiscal não a socorre, considerando-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prescrição intercorrente deve ser reconhecida mesmo nos casos

em que não houve inércia da Fazenda Pública. No mesmo sentido, a afirmação de que a prescrição recomençaria somente na data em que constatada a dissolução irregular da empresa, uma vez a jurisprudência é no sentido de que a aplicação da Teoria da *Actio Nata* requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027696-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126220820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportes Della Volpe S/A Comércio e Indústria contra a decisão de fls. 62/67, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Alega-se, em síntese, que se trata de verba de natureza indenizatória, a afastar a incidência da contribuição previdenciária (fls. 2/12).

#### Decido.

**Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Incidência.** Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12; AI n. 2010.03.033375-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 07.12.10).

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a decisão recorrida, que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal acima indicada, no sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, por se tratar de verba de natureza remuneratória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027869-93.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WILSON RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156334520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Ribeiro da Silva contra a decisão de fls. 61/62, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para a suspensão da execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional ou eventual registro de arrematação/imissão na posse, bem como a exclusão do nome do recorrente de cadastros de proteção ao crédito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inobservância dos requisitos previstos na Lei n. 9.514/97, em especial do art. 26, §§ 3º e 4º, e do art. 27;
- b) ofensa ao devido processo legal e ao direito ao contraditório (fls. 2/9).

#### **Decido.**

**Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...).*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses (fl. 40). À semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional e legal pelo Supremo Tribunal Federal, não se verifica inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97. A afirmação do mutuário de nulidade na execução extrajudicial, por inobservância dos requisitos previstos na Lei n. 9.514/97, não encontra respaldo em nenhum elemento dos autos Acrescente-se que consta da certidão do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal em 28.12.11 (fl. 37).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027959-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ASCENCAO SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072828320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 95/95v., que determinou a desocupação de imóvel objeto de contrato de arrendamento habitacional até 10.01.13.

A agravante alega, em síntese, que a reintegração de posse deve ser imediata, pois decorre da inadimplência do arrendatário, não havendo fundamento legal para que o feito seja suspenso até 10.01.13. **Decido.**

**Programa de Arrendamento Residencial. Pagamento de encargos em atraso. Reintegração de posse.**

**Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90:

*PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.*

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do

contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.

Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Marcos Antonio da Silva. O arrendatário, citado, apresentou contestação em 16.07.12 (fls. 82/91).

Em audiência de tentativa de conciliação, realizada em 11.09.12, o arrendatário afirmou não ter condições de pagar os encargos em atraso. Propôs desocupar o imóvel, no qual residiria com a mulher e três (3) filhos menores de idade, no prazo de 6 (seis) meses. A CEF discordou do prazo requerido. O MM. Juízo *a quo* determinou a desocupação do imóvel até 10.01.13, oportunidade em que a CEF, constatada a permanência no imóvel, deveria informar ao Juízo para adoção das providências cabíveis. (fls. 95/95v.).

Assiste razão à CEF ao afirmar o direito à reintegração de posse do imóvel, dada a incontroversa inadimplência do arrendatário e o disposto no art. 9º da Lei n. 10.188/01. No entanto, a desocupação deve ocorrer em prazo razoável, razão pela qual, considerando-se que decorreu prazo razoável desde a notificação extrajudicial do arrendatário (setembro de 2010, fls. 34 e 37), assim como da propositura da ação de reintegração da posse, deve ser concedida em parte a liminar requerida pela CEF, para determinar a desocupação do imóvel no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação de tutela, para determinar a desocupação do imóvel arrendado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação desta decisão.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018987-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
AGRAVADO : EDSON FRANCO PENTEADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008662420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A contra a decisão de fl. 101, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pela recorrente em face de Edson Franco Penteado, que declinou da competência para processar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual sem prévia intimação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT para manifestar eventual interesse na lide.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante é concessionária de serviço público federal e legítima possuidora de terreno invadido por Edson Francisco Penteado;
- b) a agravante age como *longa manus* da União;
- c) a orientação da Agência Nacional dos Transportes Terrestres - ANTT é no sentido de que a ação possessória deve ser ajuizada perante a Justiça Estadual, para que a União (representada pelo DNIT) possa manifestar interesse em ingressar no feito como assistente simples da autora.

Requer a agravante a reforma da decisão recorrida e a expedição de ofícios à ANTT e ao DNIT para que se manifestem sobre o interesse da União em intervir no feito (fls. 2/9).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, o DNIT não foi intimado para apresentar resposta. A Advocacia-Geral da União, intimada, aduziu que a matéria refere-se às atribuições do DNIT (fl. 107). A Procuradoria Regional Federal nada requereu (fl. 108).

### **Decido.**

**Concessionária de serviço público federal. Inexistência de interesse da União. Competência da Justiça do Estado.** A circunstância da sociedade de economia mista ou de outra natureza explorar serviço público federal sujeito à concessão não induz à competência da Justiça Federal, para o quê reclama expressa manifestação de interesse por parte da União:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO PELA UNIÃO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL (...)*

(...)

*2. A simples circunstância de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, atuar por delegação do poder público federal não autoriza a conclusão de que todas as demandas em que esteja envolvida sejam imprescindivelmente processadas perante a Justiça Federal. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 633348, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.12.07)*

*COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO INTERESSE DA ANEEL NA LIDE. RECURSO PROVIDO.*

(...)

*2. O mero fato de serem as expropriantes concessionárias de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação. In casu, não ocorreu manifestação de interesse da ANEEL na presente lide, não se podendo presumir o interesse jurídico dessa autarquia na ação de desapropriação.*

*3. Este colendo Sodalício vem expressando o entendimento de que se não houver expresse interesse da União na lide, não existe necessidade de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 714.983, Rel. Min. José Delgado, j. 23.08.05)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - SOCIEDADE QUE SE REVESTE NA FORMA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EXPRESSAMENTE DECLARADO - ART. 2º DA LEI Nº 8.197/91 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Sendo caso de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, movidas por concessionária de energia elétrica, manifestando a União expressamente desinteresse no feito, não poderá ser obrigada a integrar a lide, competindo, portanto, o julgamento do feito à Justiça Estadual. Inteligência do art. 2º da Lei nº 8.197/91. As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente (Súmula nº 517/STF).*

*Agravo improvido.*

*(STJ, AGRCC n. 33.173-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.04.02)*

**Do caso dos autos.** A competência da Justiça Federal para o processamento de feito ajuizado por sociedade de economia mista (ou de outra natureza) que explora serviço público reclama manifestação de interesse por parte da União. Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, uma vez que o MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual sem prévia intimação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT (e União) para manifestar eventual interesse na lide.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a intimação da União e do DNIT para que manifestem nos autos originários eventual interesse em intervir no feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a União.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027784-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007388119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em face da certidão de fls. 152 dos autos, intime-se a Agravante, para que regularize, no prazo de cinco dias, o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 426/2011 do Conselho de Administração deste Tribunal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035460-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CRISTIANE PESSOA WANDERLEY  
ADVOGADO : SERGIO ABREU WANDERLEY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PUFFLAND IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00047-1 A Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Pessoa Wanderley em face de decisão que determinou a incidência de penhora sobre 30% do valor disponível em conta bancária, ainda que seja fruto do trabalho.

Sustenta que a impenhorabilidade do salário é oponível a qualquer pretensão de crédito, com a exceção da alimentar. Argumenta que as quantias bloqueadas decorrem de rendimentos pela prestação de serviço de fisioterapia.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou deferido (fls. 26).

Cumpra decidir.

A constrição de valores existentes em depósito bancário ou aplicação financeira ocupa posição de destaque na ordem de incidência de penhora e se processa após o bloqueio efetivado pela entidade supervisora do sistema bancário (artigos 655, I e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil). Como se trata de numerário, a satisfação do credor ocorre com maior facilidade e efetividade.

Entretanto, existe a possibilidade de a conta bancária movimentar bens monetários que não são alcançados pela penhora. As quantias depositadas podem decorrer do pagamento de vencimentos, salários, proventos de aposentadoria, pensões, soldos, subsídios, entre outros. Trata-se de verbas alimentares, das quais depende a sobrevivência do titular e da respectiva família e que são, assim, consideradas impenhoráveis (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).

Embora o extrato de fls. 18 esteja ilegível e impeça a verificação da origem salarial dos lançamentos efetuados, a decisão agravada associa a verba a fruto do trabalho, tornando incontroversa a questão.

A manutenção do bloqueio de 30% não se concilia com o regime de impenhorabilidade, já que a lei processual civil, diferentemente dos valores mantidos em caderneta de poupança, não restringe a abrangência da proteção. O Presidente da República vetou o 3º§ do artigo 649, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que considerava vulnerável a parcela de 40% dos rendimentos do trabalho que excedessem a vinte salários mínimos.

Assim, se a importância encontrada possui proveniência salarial, exime-se de constrição executiva, independentemente de sua dimensão:

*PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, na hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, RESP 805454, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 08/02/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO. SALÁRIO.*

*IMPENHORABILIDADE. 1. O agravado juntou aos autos da execução fiscal "recibo de indenização", datado de 26.06.09, o qual comprova que seu filho é beneficiário de seguro de vida feito por sua mãe, no valor de R\$ 49.474,10 (quarenta e nove mil quatrocentos e setenta e quatro reais e dez centavos). Por outro lado, no "informe de rendimentos para imposto de renda, ano-calendário 2009", fornecido pelo Banco Mercantil do Brasil, consta que o saldo em caderneta de poupança de seu filho era de R\$ 62.624,56 (sessenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e cinqüenta e seis centavos). 2. A afirmação da agravante de que a conta poupança estaria vinculada ao CPF e à conta corrente do agravado não permite concluir que os valores não pertençam a seu filho, assim como a circunstância de o extrato bancário apresentado ser de período e de valor diverso dos atuais. 3. Não é admissível o bloqueio de ativos financeiros sobre valores referentes a salários, que são impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.074.228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.003804-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08). 4. Em relação aos valores bloqueados, em 26.02.10, na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A (R\$ 713,48), o*

agravado juntou aos autos extrato bancário no qual consta o depósito, em 19.02.10, de "remuneração salário" no valor de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais). Não constando outros depósitos de natureza diversa, pode-se concluir que se trata de conta utilizada para o recebimento de salário. 5. As alegações da agravante de que o agravado seria réu em diversas outras ações e que não seria crível que sua remuneração fosse de R\$ 975,00, considerando-se que se trata de empresário, são insuficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 412332, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 10/03/2011).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - MATÉRIAS A SEREM DEDUZIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. As matérias relativas à ilegitimidade de parte e a nulidade do título em que se funda a ação executiva, são temas a serem ventilados e decididos em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do artigo 745 c.c artigo 741 incisos I e III, do Código de Processo Civil, no âmbito dos quais terá a executada ampla oportunidade de defesa e o magistrado elementos concretos para formar sua convicção. 2. Os salários, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis. Por outro lado, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11382/2006, que "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do 'caput' do art. 649 desta Lei." 3. No caso, a prova que instrui este recurso revela que, efetivamente, os valores existentes na conta-corrente da agravante, objeto do bloqueio, têm natureza salarial (como a propósito foi reconhecido na decisão impugnada), razão pela qual sobre os mesmos não poderá incidir a constrição judicial. 4. Agravo parcialmente provido para determinar a liberação do bloqueio efetuado na conta-corrente da agravante pela qual recebe seus salários, ressalvada a possibilidade de penhora sobre os valores existentes em aplicações financeiras.

(TRF3, AI 339044, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/05/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o desbloqueio integral dos valores.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094868-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NUTRIMAIIS REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.01183-9 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nutrimais Refeições Ltda. em face de decisão que não apreciou exceção de pré-executividade, por considerá-la incompatível com a necessidade de garantia da execução fiscal.

Após a concessão de efeito suspensivo (fls. 117), o Juízo de Origem procedeu ao exame do incidente e abordou a alegação de prescrição nele desenvolvida, o que acarreta a perda de objeto do recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041665-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041665-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: NUTRIMAI REFEICOES LTDA
ADVOGADO	: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: MARIA AP BATISTA e outros
	: ANTONIO BATTISTA SOBRINHO
	: PASCHOAL BATTISTA
	: CARMENO BATTISTA
	: MIGUEL BATTISTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 03.00.01183-9 2FP Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nutrimais Refeições Ltda. em face de decisão que não decretou a prescrição da execução fiscal, sob o fundamento de que não é possível apurar o termo inicial da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que a declaração de débitos fiscais vencidos no período de 12/1995 a 12/1998 constituiu o crédito tributário e obrigou o Fisco a propor a ação executiva nos cinco anos seguintes. Como a citação do devedor ocorreu 26/07/2004, a pretensão de recebimento está prescrita.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 141/142).

Cumprido decidir.

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa, o crédito tributário foi constituído mediante notificação de

lançamento, lavrada na data de 18/12/2001. O devedor apresentou recurso administrativo, ao qual se negou provimento em 23/05/2003 (fls. 113).

Os documentos demonstram que o lançamento tributário não decorreu da entrega de declaração de débito pelo sujeito passivo. O Fisco instaurou procedimento de constituição do crédito tributário, cuja finalização levou à contagem do prazo prescricional (artigos 33, §7º, da Lei nº 8.212/1991 e 174, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Embora essa informação não esteja disponível nos autos, o fato de o recurso administrativo ter sido julgado em 23/05/2003 revela que a interrupção da prescrição causada pela citação pessoal do devedor - 26/07/2004 - ocorreu no período de cinco anos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO. VIA POSTAL. CABIMENTO. ART. 8º, II, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado" (AgRg no REsp 1.178.129/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 20/8/10).

2. A decadência do direito de constituir o crédito tributário não se mostra configurada quando, à míngua de declaração ou pagamento do tributo, não transcorre prazo superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da lavratura do auto de infração.

3. "A constituição definitiva do crédito tributário (sujeita à decadência) inicia o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário" (AgRg no REsp 1.168.514/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 8/6/11).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1366911, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 26/08/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026787-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARLOS HIPOLITO PEDRO TELLO GRANADOS  
ADVOGADO : LAURO FERREIRA e outro  
PARTE RE' : TELLO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04806939219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 857/1792

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TELLO E CIA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de reinclusão do ex-sócio CARLOS HIPÓLITO PEDRO TELLO GRANADOS no polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução fiscal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução*

*irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

**3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".**

**4. Embargos de divergência providos.**

*(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, o nome do ex-sócio CARLOS HIPÓLITO PEDRO TELLO GRANADOS não consta da certidão de dívida ativa e a exequente, ao requerer a sua citação, não demonstrou que o referido sócio-gerente foi responsável pela dissolução irregular da empresa, ou, ainda, de que, na sua gerência, tenha agido com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos.

Como bem asseverou o Juízo "a quo", ao excluí-lo do polo passivo da execução, em decisão trasladada à fl. 301:

***Determino, também, a exclusão do coexecutado CARLOS HIPÓLITO PEDRO TELLO GRANADOS, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução. A exequente requereu o redirecionamento em razão da presumida dissolução irregular da devedora principal, no entanto, não consta dos autos comprovação da referida dissolução. Tudo o que consta, são consultas relativas ao CNPJ da empresa executada que demonstram a situação "ATIVA NÃO REGULAR" (fls. 70, 157 e 215), sendo a primeira referente ao mês de março/1999, data em que o coexecutado não possuía poderes de gerência, já que se retirou da sociedade em 11/08/1982 (fl. 201).***

Assim, ainda que estivesse demonstrada a dissolução irregular da empresa devedora, o agravado não poderia por ela ser responsabilizado, visto que se retirou da sociedade em 11/08/82, constando, na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, outros registros posteriores à sua retirada, como se vê de fls. 223/227.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

***TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.***

***1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.***

***2. Embargos de divergência rejeitados.***

*(EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025320-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 859/1792

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ITACOLOMY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DA COSTA  
AGRAVADO : URBANO QUEIROZ DE OLIVEIRA CARDOSO e outros  
: MILTON SILLIS CARDOSO  
: AUREO DE OLIVEIRA CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152904620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de substituição dos bens penhorados, excluindo, porém, os veículos indicados com o fundamento de que, pela data de fabricação e licenciamento, seriam mais antigos e sem valor econômico.

Alega, a agravada, em síntese, que o artigo 15, II da lei nº 6.830/80 não faz qualquer restrição para a substituição de penhora a requerimento da Fazenda Pública, mormente considerando-se que foi a exequente quem indicou os bens. Aduz, que o indeferimento da penhora de bens indicados pela própria exequente sem que tenha sido oportunizada a diligência do oficial de justiça para a penhora e avaliação dos bens indicados, fere os princípios da maior utilidade da execução e de que a execução é feita no interesse do credor.

Requer a concessão da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão que se põe cinge-se ao indeferimento parcial do pedido de substituição da penhora deduzido pela Fazenda.

A decisão agravada informa que pelo ano de fabricação e datas de licenciamentos dos veículos indicados para garantia do executivo, presume-se que esses bens não possuem valor econômico.

Contudo, a situação retratada pelo Juízo não permite concluir pela impossibilidade de constrição sobre os bens em questão, até porque, não foi efetivada a penhora e avaliação dos bens indicados pela exequente. Ademais, não se deve perder de vista o disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução se realiza no interesse do credor, que tem legitimidade para buscar todas as formas possíveis para a satisfação do seu crédito.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para autorizar a substituição dos bens penhorados pelos veículos indicados pela exequente e outros bens que forem localizados suficientes à garantia da execução.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18891/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-54.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BENEDITA CANDIDA TERRA  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DESPACHO

1. Trata-se de apelações interpostas por Benedita Candida Terra e pela União contra a sentença de fls. 117/123 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a ré a implantar o benefício da pensão especial de ex-combatente, nos termos da Lei n. 8.059/90, a partir da data do ajuizamento da ação.
2. Fls. 145/146, 148/153, 154/156 e 196/197: intime-se, com urgência, a União para manifestar-se sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado pela representante legal, em razão das necessidades decorrentes do estado de saúde da autora (doença de Alzheimer) que resultaram na sua interdição e nomeação de curadora.
3. Sem prejuízo, retifique-se a autuação, incluindo-se a União como apelante (cf. fls. 170/172), bem como anote-se a situação de incapaz da autora (fls. 148/153).
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 7564/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-95.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WALTER ALVES MONCAO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Súmula 252 do Egrégio STJ prevê o seguinte: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
2. Considerado o caso concreto em confronto com os índices previstos na Súmula 252 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, os únicos expurgos aplicáveis são o dos meses de junho de 1987 e maio de 1990.
3. Agravo provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão somente para conceder a correção dos expurgos referentes aos índices de junho de 1987 e maio de 1990, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIBERATA FREIRE ARAUJO e outros  
: ANA MARIA MAGDALENO BITOLO  
: ALZIRA RIBEIRO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
: SELMA NUNES DA SILVA  
: ADAUTO GARCIA DANTAS  
: MARIA JOANINHA MANDARINO  
: ARETUSA LUTTEMBARCK COUTINHO  
: CELIA FATIMA GRACIOSO  
: LILIAN CRISTINA BECKLAS TOLUCCI  
: RUBENS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. No caso em tela, não se verifica as omissões apontadas. O acórdão é claro no sentido de que "a atividade bancária subsume-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe, expressamente, acerca da responsabilidade objetiva que tem a instituição financeira no exercício da sua atividade, dispensado o particular de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço", bem como que "no tocante à alegada quitação dada pelos recorridos, verifica-se pelos documentos colacionados pela instituição bancária que os autores ao receberem os valores de avaliação feita pela CEF, fizeram a seguinte ressalva: '*Ressalvo o recebimento supra, não dando plena, rasa, total e irrevogável quitação pelo ressarcimento dos valores dados em garantia*'. Assim, não ocorreu quitação dos valores almejados que correspondem ao objeto dos presentes autos".

3. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043555-52.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.005903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DEVILBISS S/A IND/ E COM/ e filial  
: DEVILBISS S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : IZILDO NATALINO CASAROTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.43555-7 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. PERÍODO ENTRE A EC N. 8/77 E A CR/88. ENTENDIMENTO DO STJ. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO- QUILOMETRAGEM . VEÍCULO DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR POR QUILOMETRO RODADO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. NECESSIDADE. CONTROLE POR MEIO DE ESCRITURAÇÃO PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte.

2. Considerando que os créditos tributários cobrados nas NFLDs n. 15421510/95951 e 15421510/95954 referem-se a fatos geradores ocorridos em 08.72 a 04.88 e que todos foram constituídos em 31.05.88, e tendo em vista o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se que houve decadência de parte do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos antes de 12.82.

3. A jurisprudência consolidou o entendimento de que o auxílio quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso do seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.

4. A jurisprudência têm admitido o pagamento do auxílio- quilometragem mediante a fixação de um valor estimado por quilômetro rodado, desde que tal valor seja razoável, a fim de cobrir não apenas as despesas com combustível, mas também os gastos com a manutenção do automóvel. Outrossim, admite-se a prestação de contas concernente às despesas por meio de escrituração própria, formulários ou relatórios de viagem, prescindindo-se dos recibos e notas fiscais. Precedentes desta Corte e do TRF da 1ª Região.

5. Os documentos juntados pela autora demonstram o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela jurisprudência para o reconhecimento do caráter indenizatório do auxílio-quilometragem.

6. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055,

Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).  
7. Decadência parcial decretada de ofício. Apelação não provida. Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a decadência parcial do débito, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009041-88.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : REYES DOMINGUEZ TURCI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/241v.  
AGRAVADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SERVIDOR. CONTAGEM DE TEMPO. ESPECIAL. CONVERSÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência: (STJ, AGEDAG n. 664435, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos: (TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08; AC n. 200638000039268, Rel. José Amílcar Machado, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 20047101003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 20080400042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09). A cópia do contra cheque da autora juntada à fl. 19 comprova que em agosto de 2003 seus rendimentos foram de R\$ 4.731,67 (quatro mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta e sete centavos), tendo sido a ação ajuizada em novembro desse mesmo ano. Tal montante excede o limite fixado pela jurisprudência para que a parte possa fazer jus ao benefício.

3. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido,

serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. O Juízo *a quo* julgou o pedido apenas parcialmente procedente, uma vez que não foram acolhidos o pedido para que a União seja condenada a conceder aposentadoria "quando voluntariamente o requerer" e nem o pedido para que seja concedida isenção da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, § 1º da Emenda Constitucional n. 20 c. c. o art. 4º da Lei n. 9.783/99, com o ressarcimento dos valores eventualmente recolhidos. Em sede de apelação, por sua vez, não houve qualquer reforma da sentença no que diz respeito a esses pedidos, restando, portanto, caracterizada a sucumbência recíproca.

4. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime celetista anterior quanto no estatutário posterior. A jurisprudência é no sentido de haver direito adquirido à incidência do fator de conversão nos termos da legislação vigente à época: STJ, REsp n. 626716, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.07; REsp n. 494458, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.11.06; REsp n. 530125, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 14.02.06). Recentemente, o Supremo Tribunal Federal tem concedido mandado de injunção para colmatar a falta de lei complementar referida no art. 40, § 4º, da Constituição da República, determinando a aplicação analógica dos critérios estabelecidos pelo art. 57 da Lei n. 8.213/91, que dispõe acerca da aposentadoria especial para os trabalhadores vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (STF, MI n. 795, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15.04.09; MI n. 788, Rel. Min. Carlos Britto, j. 15.04.09; MI n. 721, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.08.07). Acrescente-se que, tendo em vista as reiteradas decisões monocráticas proferidas naquela Corte nesse mesmo sentido, a matéria foi objeto de proposta da Súmula Vinculante n. PSV n. 45/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0665205-53.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.010542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTO COSTA DE ABREU SODRE e outro  
: AGROPECUARIA DARIO LTDA  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.06.65205-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ANTERIOR À LEI N. 8.212/91. PREVIDÊNCIAS URBANA E RURAL. VINCULAÇÃO DECORRENTE DA NATUREZA DA ATIVIDADE EXECUTADA PELO TRABALHADOR.**

1. Depreende-se do teor do art. 3º, § 1º, *a*, da LC n. 11/71 bem como do art. 2º da Lei n. 5.889/73 que o perfil do trabalhador campesino, e, por sua vez, sua vinculação ao regime de previdência rural, resulta do exercício de atividade de natureza rurícola, estreitamente ligada ao campo. Assim, segundo entendimento jurisprudencial consolidado, o labor de atividade de natureza urbana junto a agroindústria ou a empregador rural enseja a vinculação do trabalhador ao regime de previdência urbana, nos termos do art. 29 da LC n. 11/71, do art. 4º da LC

n. 16/73 e do art. 5º, VI, VII e VIII, do Decreto n. 83.081/79; não havendo que se falar em bitributação ou superposição contributiva dado se destinarem as contribuições a regime previdenciários distintos, incidindo sobre bases diversas (STJ, REsp n. 200900513475, Rel. Min. Herman Benjamim, unânime, j. 25.05.10; REsp n. 200500807970, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 10.02.09; TRF da 3ª Região, AC n. 199903991060859, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, unânime, j. 18.10.07; TRF da 3ª Região, AMS n. 94030167530, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.11.04).

2. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025409-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025409-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: VALDEMIR VICENTE DA SILVA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FERNANDO LOPES NOGUEIRA
ADVOGADO	: MARIANA BAIS MUJICA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00035804620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO QUE ACOLHEU O AGRAVO LEGAL SEM QUE A AGRAVADA FOSSE INTIMADA PARA CONTRAMINUTA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não procede a nulidade arguida pela União, por ausência de intimação para apresentar contraminuta, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. Precedentes jurisprudenciais.
2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. No caso em tela, não invoca expressamente nenhum vício na decisão, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação das provas e elementos dos autos.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057108-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CATRAMM COOPERATIVA DE APOIO AO TRABALHADOR NA  
MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS e outros  
: LINO BRASIL NEPOMUCENO  
: FRANCISCO MARIO FARIA GONZALEZ  
: ANTONIO APARECIDO DE SOUSA espolio  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
REPRESENTANTE : VALERIA MARCONDES DE SOUSA  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.059960-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTE A AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O RECURSO - EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS CUJOS NOMES CONSTAM DO TÍTULO EXECUTIVO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não é necessária a autenticação dos documentos que instruem o recurso, não podendo prevalecer a decisão agravada, que não conheceu do agravo de instrumento.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).
3. No caso concreto, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis ANTONIO APARECIDO DE SOUSA, FRANCISCO MÁRIO FARIA GONZALEZ e LINO BRASIL NEPOMUCENO, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.
4. Agravo legal parcialmente provido, para conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal em menor extensão para conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, mantendo os corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sendo que o Desembargador Federal Antonio Cedenho dava parcial provimento em maior extensão, para excluir os corresponsáveis do polo passivo da ação, e o Desembargador Federal André Nekatschalow negava provimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : REGIS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/258

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE AGRAVO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Decisão agravada que negou seguimento ao recurso de apelação, interposto pela parte autora, sob o fundamento de que, *consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem*. E, ainda, que, *no caso concreto, restou demonstrado, a fls. 192/194, o registro em cartório, em 09 de agosto de 2007, da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora, ante a não purgação da mora, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, razão pela qual as questões trazidas pela parte agravante, no sentido de que 1) os juros a serem aplicados no contrato de financiamento imobiliário está limitada em 10% efetivos ao ano, 2) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, 3) se faz necessária a revisão do sistema de amortização - SACRE, em virtude do anatocismo cobrado durante o período contratual, 4) a atualização prévia do saldo devedor a proceder a amortização da prestação paga ofende o disposto no artigo 6º, letra 'c', da Lei nº 4380/64, 5) a cobrança de taxa de administração e taxa de juros constitui bis in idem, 6) ilegalidade do Decreto-lei nº 70/66, não guardam relação com a decisão agravada.*

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão agravada, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012955-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERNAVE MARITIMA LTDA  
: SEGUNDO HERNANDES SANCHES  
ADVOGADO : LOURIVAL CANDIDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00295390719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
2. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006490-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DE SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00113629720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, V, DO CTN) - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 273 do CPC estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
2. Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, não restaram evidenciados os requisitos para a concessão da

antecipação dos efeitos da tutela pretendida, no tocante aos débitos oriundos dos Autos de Infração n°s 37.304.739-8 e 37.304.740-1, os quais não podem ser abrangidos pelo benefício previsto no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 55 da Lei n° 8212/91.

3. Conforme se depreende do relatório fiscal, acostado às fls. 50/63, o primeiro débito refere-se ao não recolhimento (1) da "contribuição de 11% da parte dos segurados autônomos, não descontada dos mesmos" (fl. 56), relativos aos pagamentos por serviços efetuados no período de 01/09/2006 a 09/11/2008, e (2) da "contribuição de 20% da parte dos segurados autônomos, não descontada dos mesmos" (fl. 57), na competência de 11/2008, sendo que, em ambos os casos, os segurados não foram declarados em GFIP. Consta, ainda, do mesmo relatório, que o outro débito diz respeito ao não recolhimento da contribuição de 4,5% da cota patronal, devida a terceiros (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE), as quais também não foram declaradas em GFIP.

4. Quanto ao débito objeto do Auto de Infração n° 37.304.738-0, relativo ao não recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária no período de 09/2006 a 10/2008, depreende-se, da decisão de Primeiro Grau, trasladada às fls. 16/17, que a agravada, em relação a esse período, formalizou pedido para renovação de seu certificado junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, não obtendo resposta, tendo o MM. Juiz "a quo", ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, considerado (1) que a entidade já havia usufruído da isenção em períodos anteriores e vem usufruindo atualmente, desde 10/11/2008, e (2) que a União tem dificuldade de se desincumbir da análise dos pedidos de emissão do certificado, tendo constatado, nesse sentido, "que o CEAS da parte autora relativo ao período de 06/02/2003 a 05/02/2006 foi emitido em 16/04/2007" (fl. 17). No entanto, a agravante não trouxe, a esses autos, a petição inicial, nem os documentos que instruíram o feito principal, o que impede verificar, nesse aspecto, o alegado desacerto da decisão agravada.

5. Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei n° 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

6. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015699-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA FELIPE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00029-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER EVENTUAL DESCONTO NO BENEFÍCIO QUE A AUTORA RECEBE ATUALMENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, § 3º, DA CF/88 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal dispõe que a competência delegada se aplica às causas em que forem parte instituição de previdência social e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do

juízo federal.

2. No caso dos autos, trata-se de ação ordinária ajuizada por uma segurada em face do INSS, objetivando a anulação de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício de auxílio-doença, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, aplicando-se, pois, a exceção prevista no artigo 109, inciso I e parágrafo 3º, da atual Constituição Federal, até porque a comarca onde reside a autora não é sede de vara da Justiça Federal.

3. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo partes instituto de previdência social e segurado, o juiz estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa (STJ, CC nº 109227 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2010; CC nº 107003 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010; CC nº 94822 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008).

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004206-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOAO MANOEL MOUTINHO  
ADVOGADO : OSWALDO MILLER DE TARSO PIZZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00167-1 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DO DEVEDOR - DECISÃO QUE JULGOU DESERTO O RECURSO DE APELAÇÃO - GRATUIDADE DA JUSTIÇA - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita poderá ser formulado no curso da ação, nos termos do art. 6º da Lei nº 1060/50. Assim, o indeferimento do benefício, quando iniciada a ação (fl. 31), não implica em preclusão do direito de deduzi-lo novamente, no curso da lide, podendo o Magistrado sobre ele se manifestar sem que isso implique em revisão de sua própria decisão.

2. No caso, a renda indicada no documento de fl. 62 não permite concluir que o agravante pode pagar as custas do processo sem prejuízo da própria subsistência e da família por ele constituída.

3. E, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas, requisito que foi observado pelo agravante, conforme consta do documento de fl. 30, cabendo à parte adversa o ônus de demonstrar o contrário.

4. Agravo provido, para conceder ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recebimento e processamento do recurso de apelação, independentemente do recolhimento das custas do preparo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ODONILSON GOMES DOS SANTOS e outro  
: ROSEMARY BATISTA CHARALE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : ROSEMARY BATISTA CHAROLE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102vº

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE AGRAVO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que os agravantes insurgem-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão agravada.
2. Com efeito, esta Relatora negou seguimento ao recurso de apelação, interposto pela parte autora, sob o fundamento de que agiu com o acerto o MM. Juiz de primeiro grau ao extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento integral, pela parte autora, de despacho que determinou, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial: 1) a emenda da inicial nos termos do artigo 282, inciso VI do Código de Processo Civil (juntada das provas que demonstrem a verdade dos fatos alegados); 2) o pagamento das custas processuais devidas ou a formulação do pedido de gratuidade de justiça, conforme a Lei nº 1060/50; e 3) a juntada de procuração outorgada pela co-autora Rosemary Batista Charale dos Santos, razão pela qual as questões, acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e da relação de consumo entre as partes, alegadas em razões de agravo legal, não guardam relação com a decisão de Primeiro Grau.
3. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão agravada, não pode ser considerada.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017156-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 872/1792

ADVOGADO : RICARDO AVELINO MESQUITA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095813320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A LIMINAR - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
2. No caso, depreende-se, do documento de fl. 122 (relatório de restrições), a existência de dois débitos (39.338.227 e 39.338.228) que impedem a expedição da certidão requerida pela impetrante, e não há, nos autos, prova inequívoca de que a inexigibilidade de tais débitos esteja suspensa ou tenha sido extinta, não sendo suficiente, para tanto, as cópias de guias de recolhimento acostadas aos autos.
3. A regra contida no art. 13 da Lei nº 11051/2004, diferentemente do que faz crer a agravante, não se aplicava às contribuições previdenciárias e a terceiros, além do que sua validade esteve restrita ao prazo de 01 (um) ano, ou seja, ao período de 30/12/2004 a 30/12/2005.
4. Não obstante tenha a impetrante requerido a revisão dos débitos e que seus pedidos ainda estejam pendentes de análise, não verifico, no caso, o alegado "periculum in mora", tendo em conta que o Juízo de Primeiro Grau, ao deferir parcialmente a liminar, já determinou que a autoridade impetrada procedesse, no prazo de 10 (dez) dias, a análise da documentação que instruiu os autos principais.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-05.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCO AURELIO PAIXAO e outro  
: ROSSANA PATERLINI DE ABREU PAIXAO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/269vº

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. E, no caso concreto, restou demonstrado, a fls. 222/224, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel (11.04.2006), sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, como bem decidiu o magistrado de primeiro grau (REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217, AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430, AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008, AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008, e AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010351-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUÍDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103515820054036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - APELO DA AUTORA PROVIDO.

1. "Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).

2. No caso, os débitos em questão referem-se a contribuições previdenciárias que deixaram de incidir sobre despesas realizadas a título de auxílio-alimentação e seguro de vida em grupo, como se depreende dos relatórios

fiscais.

3. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre prêmio de seguro de vida em grupo, desde que pago em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, tendo o artigo 214, parágrafo 9º, inciso XXV, do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3265/99, extrapolado os limites estabelecidos na lei, ao exigir que tal pagamento esteja estabelecido em acordo ou convenção coletiva (REsp nº 660202 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2010; AgRg na MC nº 16616 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/04/2010).
4. Na hipótese, depreende-se, do relatório fiscal acostado às fls. 67/71, que a fiscalização incluiu as despesas com Seguro de Vida em Grupo no salário de contribuição unicamente porque não estava previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho vigentes no período do levantamento, não podendo subsistir, assim, o débito objeto da NFLD nº 35.367.528.
5. A parcela "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307; REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229).
6. E, no caso, depreende-se, do relatório fiscal acostado às fls. 124/128, que a autora fornecia alimentação e gêneros alimentícios aos empregados e que a fiscalização incluiu as despesas com alimentação no salário de contribuição apenas porque a empresa não estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT no período do levantamento, não podendo subsistir, assim, o débito objeto da NFLD nº 35.367.529.
7. E, sendo nulos os débitos objetos das NFLDs nºs 35.367.528 e 35.367.529, também não pode prevalecer o Auto de Infração nº 35.367.550-4, visto que a autora, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 146/149, só foi autuada por ter deixado de registrar no campo 3 - remuneração - da GFIP/Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social as referidas despesas com alimentação e seguro de vida em grupo, no período do levantamento.
8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve a União, que restou vencida, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.
9. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
10. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Apelo da autora provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015361-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DANIEL PARAGIS  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
: VERIDIANA GINELLI

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Em ações concernentes ao FGTS, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009).
2. De igual modo, o STJ decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".
3. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023557-  
45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023557-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JORGE GUTIERREZ : GUTIERREZ E GUTIERREZ EMPREITEIRA M.O CONSTR.CIVIL S/C LTDA e : outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00392441920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Embargos não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022108-76.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.049700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PICTOR TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA MORSE GOSSON JORGE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
No. ORIG. : 96.00.22108-1 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. FATOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.**

1. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região.
2. A nulidade deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.
3. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).
4. A ré não contesta a prestação dos serviços por parte da ECT e a existência do débito, cingindo-se a controvérsia ao valor da dívida. Aduz a empresa ré suposto cerceamento de direito de defesa, ao argumento de que era necessário que se remetessem os autos à Contadoria Judicial para que fosse determinado o montante real devido.
5. Ao insurgir-se em seu apelo contra a ausência de remessa dos autos à Contadoria, era natural que a apelante refutasse os valores em si, alegando o quanto entendesse devido e apontando o suposto erro no cálculo, pois é seu o ônus de produzir prova fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). A recorrente, contudo, limita-se a aduzir que foi cerceada em seu direito de defesa.
6. A ré restringe-se a alegar nulidade formal, sem demonstrar qual o prejuízo que teria efetivamente sofrido. O contrato juntado aos autos e os demais documentos (fls. 21/57) são suficientes para embasar a condenação, devendo observar-se o quanto estabelecido em contrato para atualizar a dívida. A partir da propositura da ação, a dívida torna-se débito judicial, devendo ser atualizada pelos índices oficiais. A sentença não merece reforma.
7. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ E COM/ DE BISCOITO XERETA LTDA  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. JUROS. TERMO INICIAL. MULTA.**

1. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais.
2. Portanto, a correção monetária deve incidir desde a data em que devida a prestação, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
3. São devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).
4. Devem ser observados os termos do contrato até a propositura da ação. Após, o débito se torna dívida judicial. Desse modo, os juros devem incidir a partir do vencimento de cada parcela não quitada, nos termos do contrato. Contudo, a multa foi estabelecida contratualmente em 2% (dois por cento), e não em 10% (dez por cento) como determinado pela sentença (cf. Cláusula 7ª, fl. 9). Consta, inclusive, da tabela juntada pela própria autora à fl. 11, que demonstra o cálculo do valor cobrado na inicial, qual seja, R\$ 1.667,02 (um mil seiscentos e sessenta e sete reais e dois centavos), a incidência de multa de 2% (dois por cento), de modo que a sentença merece parcial reforma.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2001.03.99.029826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : RUTE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RUI CARVALHO GOULART e outro  
No. ORIG. : 97.13.04453-3 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.
2. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato.
3. Caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável.
4. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.
5. Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).
6. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissivo o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.
7. Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissivo o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2).
8. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
9. É incontroverso que a CEF promoveu indevidamente a inscrição e a manutenção do nome da autora em cadastro de proteção ao crédito, de modo a causar-lhe dano imaterial indenizável (fls. 7/17 e 23/32). No que concerne ao valor da indenização, a sentença merece reforma para reduzir a condenação para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido dos consectários expostos acima, valor adequado ao caso e suficiente para ressarcir a vítima sem causar seu enriquecimento ilícito em detrimento da CEF.
10. Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a redução do valor da indenização, devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
11. Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18908/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200565-50.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.031471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ABRIGO DE CEGOS SANTA LUZIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : LIONS CLUBE DE SANTOS  
ADVOGADO : WILSON DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : HUMBERTO INACIO DE BARROS e outro  
: ANGLO ALIMENTOS S/A  
No. ORIG. : 98.02.00565-7 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Nos termos do parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

No presente caso, buscou-se a intimação do curador especial do réu no endereço constante dos autos, não tendo este sido localizado, descumprindo, portanto, seu dever de atualização e demonstrando, assim, seu desinteresse no regular andamento do feito.

Presume-se, portanto, sua intimação, conforme preceitua o referido artigo.

Diante de todo o exposto, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão 173/175.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## Boletim de Acórdão Nro 7566/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028841-49.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA  
: GEORGE IBRAHIM FARATH  
AGRAVADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
ADVOGADO : EID GEBARA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.55942-0 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DA INDENIZAÇÃO. DEDUÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. REFORMA AGRÁRIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL. ABATIMENTO DE TRIBUTOS E MULTAS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL DESAPROPRiado. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Antes da edição da Lei nº 10.444/2002, a penhora de bens imóveis era realizada mediante auto ou termo de penhora e inscrição no registro imobiliário. A formação do direito de preferência do credor exequente dependia da transcrição do título judicial na matrícula do bem.

II. As matrículas dos imóveis declarados de interesse social para o fim de reforma agrária não mencionam o registro do auto ou termo de penhora lavrado pelo Juízo das Execuções Fiscais (fls. 16/18). Como o próprio Estado de São Paulo confessa, as constringências ocorreram antes da publicação do decreto de desapropriação - dezembro de 1994 - e deveriam ter sido inscritas no Cartório Imobiliário para assegurar o direito de preferência ao credor exequente.

III. Com a ausência de sub-rogação no valor da indenização, o levantamento das quantias sem qualquer dedução era possível.

IV. Em razão do caráter especial do procedimento de desapropriação de imóvel rural para o fim de reforma agrária, somente os tributos e multas incidentes sobre o bem deveriam ser abatidos (artigo 16). A Lei Complementar nº 79/1993 não faz referência aos ônus e direitos que recaiam sobre a coisa, o que impede o repasse do direito real de garantia, do usufruto e da penhora efetivada em execução.

V. A execução fiscal proposta pelo Estado de São Paulo se refere a créditos de ICMS (fls. 22/25) e não se destina, portanto, ao recebimento de tributos incidentes sobre o imóvel.

VI. O abatimento assegurado hoje a todas as dívidas fiscais que tenham sido inscritas e ajuizadas, independentemente de vinculação com o bem desapropriado, não alcança pedidos de levantamento feitos anteriormente à edição da Lei nº 11.977/2009, que alterou a redação do artigo 32 do Decreto-lei nº 3.365/1941.

VII. A determinação judicial de liberação dos valores data de outubro de 1999 (fls. 35) e não havia, na época, disposição legal que obrigasse o desconto de tributos e multas que não tivessem associação com o imóvel desapropriado, como, por exemplo, créditos de ICMS.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124061-  
98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: RICARDO CONSTANTINO  
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.14759-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DA VERBA HONORÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. A prescrição da pretensão de redirecionamento contra os sócios impõe a fixação da verba honorária, uma vez que a execução fiscal se extinguiu para eles.

II. Devido à fartura de material sobre o assunto - inclusive jurisprudencial -, à intervenção do agravante na fase inicial da relação processual, à proximidade do escritório profissional e à equidade, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

III. As informações disponíveis no agravo apontam para existência de participação no capital de Viação Santo Amaro Ltda. A decisão agravada faz menção à configuração de grupo econômico. Para que se avaliasse o alcance dado à interação empresarial como fonte de solidariedade obrigacional, a agravante tinha o ônus de juntar o contrato daquela sociedade, que indicaria o grau de influência do sócio na administração - controlador, coligado ou simples participante do capital social.

IV. Como não o fez, é justo concluir que o posicionamento adotado pelo Juízo de Origem se alinhe ao do acórdão - apenas o controle e a coligação levam à caracterização de grupo econômico.

V. Embargos de Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira, Henrique Constantino e Ricardo Constantino acolhidos. Embargos de Áurea Administração e Participações S/A rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração de Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira, Henrique Constantino e Ricardo Constantino e rejeitar os opostos por Áurea Administração e Participações S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085111-  
83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES e outro  
: VERA LUCIA PAVANELLI EROLES  
ADVOGADO : VICTOR ATHIE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANTONIO EROLES  
: JOSE EROLES  
: PEDRO EROLES FILHO  
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO  
: DURVAL DOMINGUES EROLES  
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES  
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES  
: ANTONIO ADRIANO EROLES  
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES  
: MARA SILVIA EROLES  
: TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA e outros  
No. ORIG. : 05.00.00179-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

2. Eventual nulidade de julgado deve ser arguida em recurso próprio, salientando que o acórdão recorrido é muito claro no sentido de que a falta de pagamento do tributo não configura, por si só, a responsabilização pessoal do sócio, devendo, para tanto, ter agido em contrariedade à legislação vigente.

3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015541-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00013-5 1 Vr IBITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA. DATA DA CONFIGURAÇÃO DOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INVIABILIDADE. SUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO EXECUTIVA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I. O pagamento parcial de contribuições previdenciárias gera a aplicação do prazo decadencial que se inicia no exercício financeiro da configuração dos fatos geradores, pois o próprio objeto da homologação pelo Poder Público estará presente (artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional).

II. A legislação, quando, por racionalidade administrativa, obriga o devedor a apurar a ocorrência do fato gerador e pagar antecipadamente o tributo, admite a possibilidade de incorreções, erros. As diferenças eventualmente encontradas são inerentes ao procedimento de homologação e poderão fundamentar lançamento autônomo, desde que o Fisco o efetive nos cinco anos seguintes à concretização da hipótese de incidência do tributo.

III. O prazo de decadência associado à homologação administrativa apenas não será adotado, se a parcialidade do pagamento decorrer de dolo, fraude ou simulação do devedor. A presença de qualquer dessas circunstâncias força a aplicação do período geral de constituição do crédito tributário (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).

IV. A União, na data de 24 de novembro de 1994, lançou contribuições previdenciárias sobre verbas salariais que não foram consideradas na contabilidade fiscal da agravante. A prestação de serviço pelos trabalhadores ocorreu entre janeiro de 1985 e outubro de 1994. A própria Fazenda Pública reconheceu parcialmente a decadência.

V. Como o lançamento se refere a diferenças salariais, a existência do pagamento parcial implica o início da contagem do prazo decadencial no exercício financeiro de ocorrência do fato gerador do tributo. Tomando-se por parâmetro a contribuição de outubro de 1989, o cômputo do prazo de cinco anos já começou naquele ano e findou em outubro de 1994.

VI. A declaração de decadência atingiu apenas as contribuições vencidas entre dezembro de 1988 e outubro de

1989. A pretensão executiva subsiste para o recebimento das que incidiram posteriormente. Sem a extinção da execução fiscal, não é possível aplicar a regra da causalidade, da qual depende a fixação da verba honorária.  
VII. Agravos legais a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063813-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIG SERVICE EMPRESA DE VIGILANCIA BANCARIA COML/ INDL/ E  
SERVICOS LTDA e outro  
: VIGBAN EMPRESA DE VIGILANCIA BANCARIA COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON BRAGA SALLES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.05.15559-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. A decisão não apresenta omissão, porquanto a transmissão do estabelecimento comercial não foi estabelecida na execução fiscal, tanto que a depositante - VIGBAN Empresa de Vigilância Bancária Comercial e Industrial Ltda. - chegou a ser excluída do pólo passivo da ação.

II. Os depósitos objetivavam simplesmente a expedição de certidão de regularidade fiscal e não a garantia do débito de VIG-SERVICE Empresa de Vigilância Bancária Comercial e Industrial Ltda.

III. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048511-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA LOPES e outro  
: ISAURA DE ALMEIDA LOPES DE AMARAL  
ADVOGADO : SUELI MACIEL MARINHO  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.01.27090-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. PREVISÃO NA SENTENÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. GARANTIA DA COISA JULGADA. EXCEÇÕES. REGIME DE LEGALIDADE ESTRITA. DECURSO DO PRAZO PARA O USO DOS MECANISMOS DE RESCISÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão menciona, no relatório, a realização de depósito inicial, que naturalmente não seria feito, se o Poder Público não objetivasse se imitar na posse do imóvel desapropriado. A informação, aliada à previsão no dispositivo do provimento judicial de juros compensatórios de 12% ao ano, revela que o julgador considerou existente a imissão na posse.

II. Não se trata de erro material, que pudesse ser eliminado mediante a simples racionalização, integração do pronunciamento judicial (artigo 463, I, do Código de Processo Civil). Não existe dissonância entre os trechos que o compõem, já que a indicação de juros compensatórios no dispositivo tem correspondência lógica com um relatório que aponta a realização de depósito inicial pela entidade desapropriante.

III. Há, na verdade, um vício de consentimento, uma falsa representação dos fatos ligados ao conflito de interesse - a aceitação de algo inexistente, com sérias repercussões no montante da indenização. Em outras palavras, caracterizou-se erro de fato (artigo 485, IX e §1º, do Código de Processo Civil), cuja superação, no ordenamento jurídico brasileiro, segue regime de legalidade estrita - exceções à coisa julgada material.

IV. A União deseja fazê-lo mediante simples petição e de modo rudimentar, sem a instauração de um procedimento aprofundado e compatível com a delicadeza da questão. Se os mecanismos destinados a esse papel - ação rescisória e embargos à execução fundada na inexigibilidade do título executivo judicial - não são mais acessíveis em virtude do decurso do tempo e da negligência da instituição estatal, isso não autoriza a elaboração circunstancial de outros instrumentos, sem apoio legislativo expresso.

V. O pedido subsidiário da União - fixação do termo inicial dos juros na data do trânsito em julgado da sentença - também se depara com os limites da coisa julgada.

VI. Apesar de o documento particular assinado pelo funcionário do DNER não provar a imissão provisória na posse, a sentença homologatória dos cálculos considerou a data nele descrita - 18/02/1982 - como o termo inicial dos juros (fls. 192). A União não recorreu da decisão, não ajuizou ação rescisória nos dois anos seguintes à formação da coisa julgada formal e não opôs embargos à execução baseados na inexigibilidade do título.

VII. Se a sentença condenatória deixou em aberto a data de início dos juros compensatórios - até por impossibilidade fática -, a omissão veio suprida pela decisão de liquidação, cujo dispositivo se tornou soberano com a ultrapassagem dos prazos previstos para a adoção dos mecanismos rescisórios (artigo 495 e 730 do Código de Processo Civil).

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031054-71.1995.4.03.6100/SP

96.03.001685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES LOPES  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
No. ORIG. : 95.00.31054-6 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLAMAÇÃO DE VERBAS ANTERIORES AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. SÚMULA 97/STJ.

1. Consoante o entendimento exposto na súmula n. 97 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamações de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do Regime Jurídico Único".
2. O caso dos autos se refere a verbas de fevereiro de 1989, conquanto o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais tenha sido instituído pela Lei n. 8.112/90.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022767-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MAURICIO HENRIQUE DOS SANTOS e outro  
: SOLANGE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027177420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

IV - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

V - A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

VII - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VIII - Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022424-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 888/1792

AGRAVANTE : OCLESIO QUILICE e outro  
: MAILA DE ALMEIDA QUILICE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109636120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069392-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SUDESTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.82.032733-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. LOCALIZAÇÃO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. É lícito ao credor recusar a penhora de bem situado em localidade que não a da própria execução.
2. *In casu*, os elementos trazidos aos autos comprovam que se trata de imóvel situado em localidade diversa daquela da execução, além de ser bem de difícil alienação, pelo que cabível a recusa do INSS.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018119-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA  
AGRAVADO : DOUGLAS MIZAEEL FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010639-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. JUIZ DA CAUSA SUSTENTA A INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AOS VALORES COBRADOS. DOCUMENTO QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO INCISO II, DO ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.**

I - O art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, define como título executivo extrajudicial o instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, sendo que o documento que ensejou a ação originária atendeu a esses requisitos.

II - O contrato firmado entre as partes é de valor fixo, financiado com recursos dos participantes do Fundo de Apoio à Moradia - FAM. Portanto, não se trata de crédito rotativo, a autorizar a incidência das Súmulas nºs. 233 e

258 do STJ, referidas na decisão agravada.  
III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-49.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00115684920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS.

I - As embargantes em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-14.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011562-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIME BASSO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro  
No. ORIG. : 00115621420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - [Tab]Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022623-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROVENCOOP COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM PROMOCOES E VENDAS  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000370-31.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000370-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ANTONIO BRAGA BLANCO MARQUES incapaz  
ADVOGADO : MARIA CELIA PEREIRA SILVEIRA CORREA  
REPRESENTANTE : ITELVINA BLANCO BRAGA  
ADVOGADO : MARIA CELIA PEREIRA SILVEIRA CORREA  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA.**

1. A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da filha (STF, RE-AgR n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; RE-AgR n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; RE-AgR n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; (STJ, AGREsp n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGREsp n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09)

2. Comprovada a invalidez do impetrante, não merece ser reformada a sentença. Por outro lado, para além da legislação aplicável ao pedido de reversão ser aquela vigente à época do óbito do instituidor, no caso ocorrido em 15.05.76, é de se ponderar que a Lei n. 8.059/90 também ressalva a situação dos dependentes inválidos (Lei n. 8.059/90, art. 14).

3. Reexame necessário não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041367-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA  
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : AUGUSTO BELLO ZORZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004213-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042134820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS VIEIRA ROSSI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013407420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018449-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 896/1792

INTERESSADO : ALL SERVICE SISTEMAS DE TERCEIRIZACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184490520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100679-17.1996.4.03.6109/SP

2000.03.99.043000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PERMATEX CIMENTO AMIANTO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.11.00679-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REPETIÇÃO DO INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito

acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379).

3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).

4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

5. O agravo legal da parte autora merece provimento em relação ao prazo prescricional. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 incide somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05. E esta demanda foi proposta em 21.03.96, período no qual se aplicava a denominada tese dos "cinco mais cinco".

6. A Lei Complementar n. 84/96 não integra a causa de pedir deste feito. O pedido de restituição deduzido refere-se ao período de vigência da Lei n. 7.787/89, inclusive as guias de recolhimento juntadas aos autos são anteriores a agosto de 1994.

7. Em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora, não houve demonstração de que a decisão agravada adotou entendimento em desacordo com os precedentes dominantes sobre os temas.

8. Agravo legal da parte autora parcialmente provido, e agravo legal da União não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003688-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003688-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OBRA ASSISTENCIAL E SOCIAL CORACAO DE MARIA
ADVOGADO	: LEA SILVIA GOMES P DE S P DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05, ART. 4º. INCONSTITUCIONALIDADE. VACATIO LEGIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).

2. No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.

3. A presente demanda foi ajuizada em 07.06.06, de modo que, de acordo com o entendimento supra, a restituição dos valores indevidamente pagos é cabível somente em relação aos últimos 05 (cinco) anos que precederam a propositura da demanda.

4. Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044842-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONSTRUTORA JACY LTDA  
ADVOGADO : JESSE JORGE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. COMPROVAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO EXIGIDA PELO TÍTULO JUDICIAL. NECESSIDADE.**

1. Uma vez editado o provimento jurisdicional, a parte sucumbente tem o correspondente ônus de interpor os recursos pertinentes, pois do contrário haverá o trânsito em julgado (CPC, art. 467).

2. A partir da formação da coisa julgada, não há mais lugar para discussão acerca da imposição que condicionou a repetição do indébito à prova do não repasse do encargo financeiro do tributo ao preço da mercadoria ou serviço.

3. A falta de implementação de condição exigida pelo título judicial, como se deu no caso, torna-o inexecutível, ensejando a extinção da execução.

4. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-03.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURO TASSO  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. CONTRIBUIÇÃO. PSSS. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIFERENÇA. RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Não prospera a pretensão de restituição de contribuição social em razão de subordinação a diferentes regimes de previdência, do servidor público e regime geral, formulada por juiz classista, à míngua de previsão legal para tal ou de comprovação de vício ou ilegalidade do recolhimento (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.13.004241-0, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro, j. 19.01.10; AC n. 2003.61.13.004903-9, Rel. Des; Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07).
2. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no sentido que juízes classistas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido concedidos em legislação específica, bem como sobre a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 9.528/97 que, ao revogar a Lei n. 6.903/81, dispôs que os juízes classistas serão aposentados segundo a legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Em resumo, aos juízes classistas se aplicam o Decreto-lei n. 5.452/43, art. 666, Lei n. 4.439/64, art. 5º, Lei n. 6.903/81, MP n. 1.523/96, e reedições, que foi transformada na Lei n. 9.528/97 (STF, MS n. 21466, Rel. Min. Celso Mello, j. 19.05.93, ADI n. 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.10.02).
3. Ademais, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.
4. Recurso de apelação do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002693-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO LEITE TREVISANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. EXIGÊNCIAS LEGAIS. MANUTENÇÃO.**

1. A Lei n. 11.941/09 instituiu parcelamento extraordinário em até 180 (cento e oitenta) meses de débitos vencidos até 30.11.08. No caso de parcelamentos ordinários de débitos vencidos após referida, essa mesma Lei incluiu o inciso VIII ao art. 14 da Lei n. 10.522/02, para exigir o pagamento integral de parcelamento anterior referente ao mesmo tributo ou exação. :
2. O art. 14-A da Lei n. 10.522/02 trata do reparcelamento, hipótese em que poderão ser incluídos novos débitos além daqueles já incluídos em parcelamento anterior. Nesse caso, exige-se o pagamento antecipado de 10% (dez por cento) ou de 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, a depender da existência de dívida com histórico de reparcelamento anterior.
3. O MM. Juiz *a quo* afastou a aplicação dos arts. 14, VIII, e 14-A, § 2º, ambos da Lei n. 10.522/02, com base nos seguintes fundamentos: *a)* o art. 13 da Lei n. 11.941/09 não exige a quitação de parcelamentos anteriores para a obtenção do parcelamento extraordinário previsto naquela lei, logo seria descabida a exigência contida no art. 14, VIII, da Lei n. 10.522/02 para parcelamentos ordinários; e *b)* a exigência de pagamento antecipado de 10% (dez por cento) ou 20% (vinte por cento) incide na hipótese de reparcelamento, o que não é o caso dos autos, em que a autora pretende um novo parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores.
4. A decisão agravada merece reforma, visto que o parcelamento de débitos tributários deve obedecer à forma e condição estabelecidas em lei específica (CTN, art. 155-A, *caput*), que, no caso, condiciona a obtenção do parcelamento ordinário à quitação de parcelamentos anteriores (Lei n. 10.522/02, art. 14, VIII). A circunstância de o art. 13 da Lei n. 11.941/09 dispensar essa exigência para o parcelamento extraordinário por ela previsto é opção legislativa compatível com as demais disposições da norma, que delimitam o período da dívida passível do benefício fiscal. Estender essa dispensa ao parcelamento ordinário, além de contrariar expressa disposição legal, implicaria a possibilidade de o contribuinte obter sucessivos parcelamentos, protraindo indefinidamente o cumprimento de suas obrigações tributárias.
5. Não se pode olvidar que a agravada tem a possibilidade de reparcelar sua dívida, oportunidade em que poderá incluir débitos posteriores àqueles previstos na Lei n. 11.941/09, desde que proceda ao pagamento antecipado de 10% (dez por cento) ou de 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, nos termos do § 2º do art. 14 da Lei n. 10.522/02. Essa exigência atende à disciplina prevista na legislação geral e aos princípios que orientam o sistema tributário, não cabendo afastar sua aplicação.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059886-46.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.007931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS DA SILVA PRADO e outro  
: TOMAZ CORDEIRO ALVARINHO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.59886-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Acórdão embargado que consignou que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator, não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito. Assim, considerando que a parte não demonstrou que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal, a Quinta Turma negou provimento ao agravo legal, sobrevivendo a oposição dos embargos declaratórios.
3. A embargante não aduziu nenhum vício sobre a decisão embargada. Verdadeiramente, a alegação de omissão de pronunciamento judicial em relação aos capítulos apontados diz respeito à decisão que deu origem ao agravo legal e que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-85.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO SIQUEIRA FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SANTA TEREZINHA IND/GRAFICA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00446-2 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de

admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Embargos não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
No. ORIG. : 00021677120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - LEI 10.666/2003. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7567/2012**

2011.61.05.004532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045323020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE APELOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), **(b)** de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) e **(c)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. Em relação aos pagamentos efetuados a título de função gratificada, deixo de apreciar o pedido, visto que a petição inicial do mandado de segurança não esclarece em que consiste a alegada gratificação, a quem é paga, em que condições etc., o que impede a análise sobre a natureza da verba - se indenizatória ou remuneratória - e se sobre ela incide, ou não, a contribuição previdenciária.
6. Apelos improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

2010.61.09.005420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054202120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante a sentença seja fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
4. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.
5. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
6. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe

02/05/2011).

9. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

10. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

11. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

12. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 06/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Apelos e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MOACI LICARIAO  
ADVOGADO : MELISSA BILLOTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00308-3 A Vr LORENA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008).

3. "In casu", a ação executiva foi promovida em 27.12.2000, conforme fl. 07, e o despacho que determinou a citação do agravante, por sua vez, proferido em 12.01.2001 (fl. 15), quando em vigor a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Como o crédito tributário identificado na Certidão da Dívida Ativa nº 35.066.506-0 foi definitivamente constituído em 15.05.2000 (fl. 09) e a citação do devedor ocorreu, tão somente, em 25.11.2010 (fl. 40v), resta inequívoca a prescrição do crédito tributário.

4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, no sentido de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40, da Lei n.º 6.830/80, que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (RESP 200701827714, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/10/2007 PG:00355).

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024308-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024308-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: DELIGHT LANCHES LTDA
ADVOGADO	: MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00327945020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É firme o entendimento do Colendo Superior Tribunal no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) que não existam bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, "caput", do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

3. Na hipótese vertente, conforme consignado na decisão agravada, após a citação, foram oferecidas em garantia debêntures da Companhia Vale do Rio Doce (fls. 52-73), não havendo concordância, contudo, da exequente (fls. 75-79). Após, às fls. 82-84, foi deferido do bloqueio de valores através do sistema BACEN JUD, não sendo encontrado montante suficiente à satisfação da dívida. Na sequência, a exequente informou que, após pesquisas nos bancos de dados do RENAVAN e do DOI - Declaração de Operações imobiliárias, não foram localizados bens passíveis de penhora. Desse modo, justifica-se, com base na presunção de legitimidade do crédito tributário, na supremacia do interesse público e no princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, a penhora sobre o faturamento.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034837-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LATICINIOS MOISES MARX 906 LTDA e outros  
: MARIA DO CARMO DE JESUS COUCEIRO CAMPIAO  
: JOAO DOS SANTOS CAMPIAO  
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00348376720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A decisão impugnada ao dar parcial provimento ao recurso de de apelação, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, que tem admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes: ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 26/03/2008; TRF DA 3ª REGIÃO, AC N. 0010732-10.2007.4.03.61000, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 27.02.12.

3. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010149-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAPA FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101498320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o

salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

4. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

5. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

6. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.

7. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.

8. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

9. E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação do parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, o qual foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

10. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.

11. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2009, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 46).

12. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, e estando vedada a compensação de tais valores, deverá a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014087-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BADDINI E PAGANO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
: MARCO FABIO PAGANO  
: THERESA CRISTINA BRAGA BADDINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004149119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A decisão impugnada ao negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser necessária a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens, para que haja a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN (AGRESP 200900411132, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009).
3. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TARCISIO PEDRO LIBARDI  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COM/ DE FERRO E ACO INTERLAGOS LTDA e outro  
: ROBERTO LEOPOLDO LIBARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158598120014036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008). "In casu", a execução fiscal foi distribuída em 20 de setembro de 2001 (fl. 08), e a citação, pelo correio, da pessoa jurídica, efetivada em 03 de abril de 2004 (fl. 27/28). O feito foi redirecionado e a citação do sócio ocorreu em junho de 2009 (fl. 132v.). Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203763-32.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.018732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES BRITO e outros  
: JOAO GERALDO XAVIER  
: JOSE COSME DE BARROS

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.03763-8 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo da demanda.

2. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser levados em conta no momento da liquidação.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004757-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : JOAO DA CONCEICAO SILVA PAP e outros  
: JOAO EVARISTO RODRIGUES  
: JOAO JOSE DOURADO DE FARIA CARDOSO  
: JOSE ARISTEIA PEREIRA  
: JOSE EDGARD MARSON  
: JOSE OVIDIO DOS SANTOS OLIANI  
: JOSE ROBERTO LOVATO  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047575520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O pagamento efetuado após a propositura da ação, mesmo que realizado voluntariamente, possui influência judicial, fato a impedir sua desconsideração para fins de condenação em honorários advocatícios. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.
2. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.
3. No que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-57.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCO ANTONIO GEROMEL e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/441

EMENTA

**PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005707-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ITAEMBU TRANSPORTE E COM/ S/A  
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio STJ, que deu provimento parcial ao recurso especial interposto pela impetrante, foi reconhecida a prescrição apenas da parcela referente à competência de janeiro/91, restando parcialmente providos, nesse aspecto, o apelo da União e a remessa oficial.
2. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
4. Do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (STJ, EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
5. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 28/02/2001 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no art. 66 da Lei 8383/91, com redação dada pela Lei 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.
6. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.
7. Descabida a alegação do INSS no sentido de que os créditos constituídos anteriormente a 1º de janeiro de 1992, data da entrada em vigor da Lei nº 8383/91, não poderiam ser compensados. Na verdade, é a compensação que deve ser efetuada na vigência da referida lei.
8. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, com aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na correção de seus créditos, nos termos do art. 89, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8212/91.
9. A partir de janeiro de 1996, os valores pagos indevidamente serão corrigidos pela taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135; REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora

Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).  
10. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015206-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTO ANTONIO DO TUCURUVI LTDA e  
outros  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05009898619924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A busca de documentos deverá ser feita, em primeiro lugar, pela exequente a quem cabe fornecer elementos necessários ao regular processamento da execução. Apenas na impossibilidade de ser obtido o documento, por recusa injustificada ou por se tratar de documento acobertado pelo sigilo, é que se justifica a intervenção do Poder Judiciário. Precedentes (STJ, AgRg no Ag nº 798905 / RS, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 30/09/2008; TRF2, AI nº 2009.02.01.010613-2, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, DJ 22/04/2010; TRF3, AI nº 2007.03.00.029425-5 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 13/11/2007).

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022056-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : ANTONIO MAXIMIANO NICOLETTI e outro  
: DEISE CUTOLO DE ALMEIDA NICOLETTI  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/332vº

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo retido, rejeitou as preliminares e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a parte não pode valer-se da própria torpeza para legitimar o seu enriquecimento sem causa, consoante dispõem os arts. 884 a 886 do Código Civil de 2002 (RESP 972890 / DF; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 16/11/2009; DJe 17/08/2009).*
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/163  
No. ORIG. : 00045422620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); b) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); c) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); d) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda (AC nº 2003.61.08.003101-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008; AC nº 2004.61.02.009249-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/10/2007, DJU 26/10/2007, pág. 1462); e e) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011591-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : METALURGICA CARTEC LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 918/1792

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0017967-19.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017967-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ARILDO ALVES CASTILHO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00133133620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUTORIDADE COATORA. JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA TRF. ART. 108, I, "D", DA CF/88. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. A hipótese é de competência deste E. Tribunal Regional, porquanto a autoridade coatora consubstancia-se no MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que por meio de decisão autorizou a renovação do prazo de permanência do paciente preso no regime da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, pelo período de 360 (trezentos e sessenta) dias, em razão de solicitação advinda do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Viana/ES (Execuções Penais). Assim, nos termos do artigo 108, I, "d", da Constituição da República de 1988, cabe a este Tribunal Regional processar e julgar, originariamente, o presente *habeas corpus*.
2. Verifica-se que o paciente foi transferido ao regime da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS em razão de tratar-se de preso perigoso, supostamente articulador de grupos criminosos do Estado do Espírito Santo, em razão de solicitação advinda do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Viana/ES (Execuções Penais).
3. Conforme recente entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 118.834 ao Juízo Federal é vedado adentrar no mérito da gravidade ou não das razões do Juízo Estadual solicitante, pois a este cabe dirigir o controle da prisão, cabendo tão-somente ao Juízo Federal justificar sua recusa evidenciado condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional em questão.
4. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato perpetrado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, uma vez que não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão que autorizou a renovação do prazo de permanência inclusão no sistema penitenciário federal, uma vez que exarada levando em consideração as razões proferidas na solicitação advinda do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Viana/ES (Execuções Penais).
5. A insurgência quanto às razões que determinaram a necessidade de renovação devem ser discutidas e examinadas no Tribunal a que está sujeito o juízo solicitante, no caso, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o relator, denegar a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084112-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084112-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: AVELINO APARECIDO DE PADUA CREPALDI
ADVOGADO	: JANAINA DA SILVA BOIM
PARTE RE'	: CONTROLE ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2003.61.82.063951-7 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. UTILIZAÇÃO PELA ENTIDADE FAMILIAR.

1. O instituto do bem de família tem o escopo de proteger não apenas o proprietário-executado, mas o direito de moradia da entidade familiar.
2. As certidões de fls. 58 e 201 lograram, ao contrário do asseverado pela Agravante, comprovar que o imóvel em questão é utilizado pela entidade familiar.
3. Consigne-se, também, o teor da certidão de fl. 201, no sentido de não terem sido encontrados bens do Executado passíveis de penhora, pelo que injustificado o argumento de que não deu causa à propositura da ação, visto que não procedeu às diligências para localizar bens do executado, pelo que deve arcar com os ônus de sucumbência.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-23.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SERGIO RICARDO EL KADRE  
ADVOGADO : CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00038232320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10256/2001 - EXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Pleno do Egrégio STF, ao julgar o RE nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (DJ 23/04/10). Tal entendimento foi confirmado por aquela Egrégia Corte, em sede de recurso repetitivo (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/08/2011).

2. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

3. Também não há que se falar, no caso, em "bis in idem", pois a contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, substitui a contribuição sobre a folha de salários, a cujo recolhimento o produtor rural estaria obrigado na qualidade de empregador, sendo certo, por outro lado, que o empregador rural pessoa física, por não ser comparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda, não se enquadra como sujeito passivo da COFINS.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Tuma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia

Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011.

5. A partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. No tocante à prescrição quinquenal, não se conhece do apelo da União, vez que ausente o interesse em recorrer.

7. Apelo da União parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Apelo do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo da União e, nessa parte, negar-lhe provimento e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023987-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00239873020104036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. No tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

3. E do reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros, recolhidas indevidamente ou a maior, incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à obtenção da sua restituição.

4. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

5. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 564.951,28 (quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e oito centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a

singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

6. Apelo improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003113-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031132420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.
3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a

explicitar os comandos da lei de regência.

6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.

7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011277-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : VOITH HYDRO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112774120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E **CONSTITUCIONALIDADE**. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.

3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos*

*ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.

7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005435020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em

condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.

3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.

7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-73.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017601-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: INOXIL S/A
ADVOGADO	: MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 269, V, DO CPC. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS

## ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Mantida a decisão recorrida com relação ao percentual da verba honorária (1% do valor do débito consolidado), posto que em consonância com a jurisprudência da Colenda Quinta Turma do TRF da 3ª Região (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 28/02/2012).
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-12.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARACATUBA CLUBE  
ADVOGADO : VALDIR GARCIA DOS SANTOS JÚNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001081220064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 269, V, DO CPC. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Mantida a decisão recorrida com relação ao percentual da verba honorária (1% do valor do débito consolidado), posto que em consonância com a jurisprudência da Colenda Quinta Turma do TRF da 3ª Região (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 28/02/2012).
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18873/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803184-31.1994.4.03.6107/SP

96.03.023186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: HEBERT LIMA ARAUJO  
: PEDRO INNOCENTE ISAAC  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.08.03184-9 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 28.10.94, por **DESTILARIA BENALCOOL S.A.**, contra **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, incidentes sobre operações relativas álcool combustível, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e a consequente repetição dos valores que reputa indevidamente recolhidos (fls. 02/11).

Juntou documentos às fls. 12/111.

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 118/128).

Réplica às fls. 130/132.

Consta decisão negando provimento à Impugnação ao Valor da Causa oposta pela União (fls. 140/141).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, sendo a Autora condenada a suportar a verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor que deveria ser restituído, devidamente corrigido até a data do pagamento (fls.164/168).

A Autora interpôs apelação, sustentando a imunidade do FINSOCIAL em relação às operações relativas álcool combustível, à vista do art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 164/168).

Com contrarrazões (fls. 187/191), os autos subiram a esta Corte, a qual negou provimento à apelação interposta (fls. 217/222).

Tendo os autos retornados ao Juízo de origem, a União iniciou a execução dos honorários advocatícios de sucumbência (fls. 245/250).

Os Autores apresentaram manifestação, aduzindo nulidade processual de intimação, a qual comprometia a higidez do acórdão prolatado (fls. 258/260).

Assim, o Juízo "a quo" determinou a subida dos autos para esta Corte (fl. 285), a qual, reconhecendo o vício apontado, determinou a anulação do julgamento impugnado (fls. 318/321).

### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não foram alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "*

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000);

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. *O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].*

2. *O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

3. *O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.*

4. *Apelação provida".*

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0682612-72.1991.4.03.6100/SP

97.03.030041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSG FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.06.82612-1 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **OSG FERRAMENTAS DE PRECISÃO LTDA.**, em face da decisão de fls. 110/115, que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizados a partir da data da referida decisão, na forma prevista pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada padece de obscuridade quanto ao valor da condenação em verba honorária, na medida em que faz crer que os mesmos foram fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em razão do valor numericamente elevado dado à causa, correspondente à 2.894.840,46 (dois milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e quarenta e seis centavos), deixando, entretanto, de observar que o referido valor correspondia à moeda anterior ao plano real, uma vez que a ação foi ajuizada em agosto de 1991, sendo que a respectiva atualização para agosto de 2012, redundaria no valor de R\$ 24.792,14, quase o mesmo valor da condenação em honorários de sucumbência.

Requer que os embargos sejam recebidos e acolhidos, esclarecendo-se o ponto obscuro (fls. 120/122).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

### Feito breve relato, decido.

Assiste razão à ora Embargante.

Com efeito, verifico a necessidade de aclarar, no ponto específico, a decisão embargada, porquanto a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, em casos como tais, orienta-se no sentido de fixação da verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado à R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim, levando-se em consideração a devida atualização do valor atribuído à causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a decisão deve ser aclarada para fixar a verba honorária de sucumbência, de acordo com as referidas premissas, bem como com o entendimento do Colegiado.

Isto posto, **ACOLHO** os embargos de declaração, para aclarar o julgado, condenando a Autora nos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 110/115.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040001-17.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.063410-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CLARA CUKIERMAN e outros  
: ANA ROSA GOUVEA DE OLIVEIRA  
: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA  
: SONIA MARIA DE CASTRO GARCIA  
: OSWALDO BARBOSA SOBRINHO  
: MARIA DAS DORES BEZERRA PINTO  
: CELIA REGINA DOS SANTOS  
: ANDREA AUGUSTA PULICI  
: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO : PAULO FRANCINETE GOMES  
APELADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro  
REMETENTE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 95.00.40001-4 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho, por suposta violação do direito líquido e certo das Impetrantes, candidatas ao Concurso Público para provimento do Cargo de Fiscal do Trabalho.

Alegam que foi aberto um concurso público para preenchimento de 55 (cinquenta e cinco) vagas no Estado de São Paulo, com duas etapas distintas, sendo a primeira de cunho eliminatório e classificatório, e a segunda de cunho exclusivamente eliminatório.

Em um segundo edital, a autoridade coatora inovou as regras anteriores, alterando seu caráter classificatório, convocando para a 2ª fase, dos 1.697 (mil, seiscentos e noventa e sete) candidatos aprovados, apenas 110 (cento e dez), causando lesão ao direito das impetrantes, porquanto o edital não previa a convocação de apenas 110 (cento e dez) candidatos, mas de todos os aprovados na 1ª fase.

Para as impetrantes não foram respeitados os critérios antes estabelecidos para a 2ª fase da prova, havendo pendências judiciais, por ter a administração aceitado matrículas de candidatos que não possuem formação profissional nas áreas exigidas para a função.

A União Federal diz que os termos do Edital foram respeitados, tanto sobre o número de vagas quanto sobre a 2ª fase do certame.

A Liminar foi deferida (fl. 43).

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 106/109), opinando pela extinção do feito diante da ilegitimidade *ad causam* passiva.

A r. sentença confirmou a liminar, e *CONCEDEU A ORDEM requerida pelos impetrantes, para o fim de assegurar-lhes definitivamente o direito de prosseguir no citado concurso de Fiscal do Trabalho, participando do curso de formação, como Segunda Etapa do certame.*

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do *decisum*. Alega, em síntese, que o Edital inicial estava em plena validade e, como tal, era efetivamente a lei do concurso, pelo qual era previsto que seriam convocados para a segunda fase do concurso os candidatos aprovados até o número de vagas existentes, justamente o total de 110 (cento e dez) vagas. Alega que, posteriormente, por força do Decreto n. 1.285/94, publicou-se o Edital de n. 03/95, que estabelecia a convocação de duas vezes o número de vagas por Estado. Assim, diz não ter havido qualquer ilegalidade ou abuso de poder, ou qualquer prejuízo aos candidatos, porquanto convocou-se duas vezes o número anteriormente previsto (fls. 214/219).

Com as contrarrazões (fls. 231/238), subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso no que se refere à ilegitimidade passiva e, no mérito, caso seja superada a preliminar, pelo desprovimento do apelo (fls. 243/248).

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, especialmente em relação ao número máximo de candidatos convocados para participar das fases subsequentes. (art. 37, II, Constituição Federal).

Conforme se infere do estabelecido no Edital n. 01/94 - MTB, item 6.5 somente participarão da SEGUNDA ETAPA (Programa de Formação) os candidatos selecionados na Primeira Etapa (Provas Objetivas) do concurso até o limite de vagas estabelecidas neste Edital, podendo ser divididos em grupos, a critério do Ministério do Trabalho - MTb. Portanto, não se vislumbra a alegada violação do direito líquido e certo, assim como não se trata de alteração de regras previamente estabelecidas, a uma, porque a impetrante não logrou classificação hábil correspondente ao número de vagas existentes à época, conforme se vê do Edital de classificação; a duas porque a alteração promovida, de acordo com o ordenamento (Decreto n. 1.285/94), ao contrário do alegado pela impetrante, considerou a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do concurso, ou seja, com a possibilidade de convocação da impetrante para a 2ª Etapa do certame caso obtivesse êxito em uma classificação próxima ao número de vagas estabelecidos e a surgirem.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS NA PRIMEIRA FASE DO CERTAME. DECADÊNCIA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. SUBVERSÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE*

*VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.*

*I - Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento do Supremo Tribunal Federal cristalizado na Súmula 430, a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança tem início na data em que o interessado teve ciência inequívoca do ato atacado, independentemente do manejo de eventual recurso administrativo.*

*II - Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a convocação de candidatos em cumprimento a decisões judiciais não constitui violação de direito individual de outros candidatos que não tenham sido beneficiados pelas medidas judiciais. Precedentes.*

*III - A doutrina e jurisprudência pátria consagraram o brocardo "a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito". Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.*

*IV - Constatando-se a quebra na ordem classificatória ou contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.*

*V - Não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. In casu, o Decreto nº 1.285/94 nada dispõe sobre o número de candidatos a serem convocados para a segunda etapa. Deixa claro, apenas, que ambas as fases têm caráter eliminatório e classificatório, circunstância esta que não implica a convocação de todos os que não foram eliminados na primeira etapa para a participação na segunda.*

*VI - Não tendo sido a candidata aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do concurso não há direito líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.*

*VII - Ordem denegada, devendo ser cassada a liminar concedida.*

(STJ, MS n. 1997.00.94071-3, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJ 12/9/2005)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DUAS ETAPAS. NÃO APROVAÇÃO NA 1ª ETAPA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ABERTAS. ÓBICE À CONVOCACÃO PARA A FASE POSTERIOR. NÃO PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

(STJ, MS n. 1997.00.593932, Rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção, DJ 07/02/2000)

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. CLASSIFICADOS NA PRIMEIRA ETAPA. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA. CANDIDATOS QUE NÃO SE CLASSIFICARAM DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS. Os candidatos ora impetrantes não se classificaram dentro do número de vagas oferecidas para que pudessem participar da segunda etapa do concurso para Fiscal do Trabalho. Número este que fora, inclusive, dobrado, tendo em conta o primeiro Edital e o surgimento de novas vagas durante a validade do concurso. As Portarias que autorizam a abertura de novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros, e não têm o elastério que os impetrantes pretendem imprimir. Ordem denegada, liminar cassada.*

(STJ, MS n. 1998.00.94060-0, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, DJ 28/6/1999)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065450-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.065450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : KPS INSTRUMENTACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00654508019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **KPS INSTRUMENTAÇÃO IND. E COM. LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 2.981,06 (dois mil, novecentos e oitenta e um reais e seis centavos) (fls. 02/07).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada, o MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da lei n. 6.830/80 (fl. 09).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 19.09.00, tendo sido desarquivados em 10.08.07 (fl. 09vº).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 53/55).

A Exequeute manifestou-se às fls. 58/67.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do aludido diploma legal (fls. 70/79).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 82/90).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimada a manifestar-se acerca de seu interesse no julgamento do recurso de apelação (fl. 93), a União requereu o prosseguimento do feito apenas para fins de afastamento da verba honorária fixada (fl. 94).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A Exequeute manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito apenas para que seja afastada a verba honorária fixada.

Entretanto, não impugnou a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios no recurso de apelação, motivo pelo qual deixo de analisar tal pedido.

Desse modo, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 82/90), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021298-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DEPOSITO DE BEBIDAS PENACOL LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **DEPÓSITO DE BEBIDAS PENACOL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, nos termos do art. 35, da Lei n. 7.713/88 (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/25.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 29/30).

A Autora informo a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 39/46).

A União Federal apresentou contestação às fls. 48/61.

A Autora apresentou Réplica às fls. 66/86.

O MM. Juízo *a quo* determinou a juntada das cópias de seu contrato social consolidado (fl. 89), o que foi cumprido pela Autora às fls. 91/94.

Foi juntado aos autos ofício informando decisão no agravo de instrumento (fls. 96/97).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da Autora, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando o feito extinto com julgamento do mérito (fls. 105/110).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença (fls. 117/135).

Com contrarrazões (fls. 140/141), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Discute-se na presente ação o direito à compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte, incidentes sobre o lucro líquido, de acordo com o art. 35 da Lei n. 7.713/88.

Preceitua o art. 43, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."*

Por sua vez, dispõe o art. 35, da Lei n. 7.713/88:

*"Art. 35. O sócio cotista, acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."*

Com efeito, extrai-se que a questão da sujeição à tributação sob enfoque demanda interpretação conjugada entre os dispositivos, porquanto o aspecto temporal ditado pelo art. 35, somente valida a ocorrência do fato jurídico tributário se compatibilizado à previsão contida nas regras prescritas pelo CTN.

Nesse sentido, delimitado pela norma impugnada que o imposto sobre o lucro líquido é exigível "na data do encerramento do período-base", é preciso verificar se nesse momento está concretizado o fenômeno que autoriza a cobrança do tributo.

Imprescindível, portanto, que esse marco temporal corresponda àquele em que o contribuinte tenha adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos.

A Autora qualifica-se como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e seu contrato social estatui, em sua cláusula sétima, que "no fim de cada ano social que coincidirá com o ano civil, proceder-se-á ao "Balanço Geral", e os lucros ou prejuízos verificados, serão divididos ou suportados entre os sócios na proporção de seus capitais. O levantamento dos lucros distribuídos, dependerá sempre da situação econômica e financeira da

sociedade" (fl. 93).

No caso, efetuados os recolhimentos do imposto, conforme guias encartadas às fls. 15/24, há de se presumir que houve a distribuição de lucros.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88 em relação ao acionista, sendo que, em relação ao sócio quotista, entendeu tal disposição legal harmônica com a Lei Maior quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.**

*Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/Contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.*

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA.** *A norma insculpida no artigo 35 da Lei n° 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** *O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n° 6.404/76.*

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** *O artigo 35 da Lei n° 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO. JULGAMENTO DA CAUSA.** *A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete n° 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com a apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. "*

(STF - Tribunal Pleno, RE 172.058/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.06.1995, DJ de 13.10.1995, p. 34282).

Neste contexto, tendo havido a distribuição dos lucros, entendo ter a Autora realizado tais recolhimentos na qualidade de responsável tributário, pelo que não tem legitimidade para discutir a relação jurídica em questão, na medida em que não teve sua capacidade contributiva atingida pela exação.

Em verdade, contribuintes são os sócios, uma vez que tiveram sua renda alcançada pela exigência fiscal e, à vista dessa relação jurídica de direito material, são os únicos legitimados a requerer a compensação ou restituição do tributo.

Neste sentido entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão paradigma a respeito do tema:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

*O caso em tela não se amolda à questão relativa à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, ou mesmo, pelo substituto tributário, referente a tributos devidos pelo contribuinte de fato ou pelo substituído. Cuida-se de hipótese em que a empresa repassou aos cofres públicos valores pagos a título de adicional do imposto de renda, cujo ônus recaiu sobre terceiros. A pessoa jurídica retentora não suportou o ônus do imposto. Consoante restou consignado no v. acórdão paradigma, "não se trata de pagamento feito por responsável tributário, e sim de mero repasse de recursos ao Tesouro Estadual, por parte de quem reteve o tributo na fonte". A circunstância de o Código Tributário Nacional garantir, em seu artigo 165, o direito do sujeito passivo à repetição, e denominar tanto o contribuinte como o responsável de sujeito passivo (art. 121), não pode servir de mote para permitir o enriquecimento daquele que, sabidamente, não recolheu o tributo em seu nome e não tem qualquer relação com o fato gerador.*

*O responsável tributário, pois, não é parte legítima para pleitear a restituição de adicional de imposto de renda retido na fonte do Estado de São Paulo, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pela Excelsa Corte.*

*"O responsável legal tributário não é contribuinte de jure. Ele é sujeito passivo de uma relação jurídica de natureza fiduciária. O dever jurídico que o responsável legal tem perante o Estado é dever jurídico dele próprio, todavia é dever jurídico de prestação fiduciária, não de prestação tributária" (Alfredo Augusto Becker in "Teoria Geral do Direito Tributário", 3ª edição, Lejus, p. 560/561). Deve prevalecer na hipótese dos autos, portanto, o entendimento esposado no v. acórdão paradigma no sentido de que, "ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito" (REsp 197.955/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 21.06.1999).*

*Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ - 1ª S., ERESP 417459/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 09.06.04, DJ 11.10.04).

Desse modo, impõe-se reconhecer a ilegitimidade ativa da Autora, mantendo-se a sua condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, mantendo-se a sua condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022261-18.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAYNARD COM/ INTERNACIONAL LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00222611820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MAYNARD COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.496,06 (três mil, quatrocentos e noventa e seis reais e seis centavos) (fls. 02/06).

A Executada não foi citada (fl. 08).

Em 24.10.01, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80, com a determinação do

arquivamento dos autos (fl. 09).

Desarquivados os autos, a União informou que a Executada teve sua falência decretada, requerendo a remessa dos autos ao arquivo, com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80 (fl. 10).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 15/17).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 20/23). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 36/37).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

*In casu*, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, observo que o crédito exequendo foi remitido, com fundamento na Lei n. 11.941/09, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO DÉBITO (MP N.º 449/2008). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

*1. O débito inscrito na dívida ativa, por ter sido enquadrado no art. 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, foi cancelado administrativamente por força da remissão, o que ensejou a extinção da respectiva inscrição. 2. Ante o cancelamento do débito noticiado, restou configurada a carência superveniente do interesse processual da exequente, sendo de rigor a manutenção do voto que extinguiu o feito executivo.*

*3. À luz do princípio da causalidade, deixo de condenar a exequente na verba honorária uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional viu-se compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, tendo sido a extinção do feito motivada por remissão prevista em lei editada posteriormente ao referido ajuizamento. 4. Precedentes desta C. Sexta Turma: REO n.º 199861825056310, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 450 e AC n.º 89030098099, Rel. Juiz Arnaldo Laudísio, j. 29.06.99, DJ 08.09.99, p. 549. 5. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1645183/SP, j. em 20.10.2011, e-DJF3 Judicial 1 de 27.10.2011).*

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-69.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de existência de coisa julgada material decorrente da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 89.012332-7, por meio da qual foi reconhecida a inconstitucionalidade e a inexistência de relação jurídica para a exigência de Contribuição Social sobre o Lucro, nos termos da Lei n. 7.689/89, entre a empresa sucedida pela Autora e a Ré, condenando-se a Ré à repetição dos valores indevidamente recolhidos, o que poderá ser feito por meio de precatório ou por compensação (fls. 02/41).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 42/277.

O MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial (fl. 283), o que foi cumprido às fls. 283/285.

A União Federal apresentou contestação às fls. 292/298.

A Autora apresentou Réplica às fls. 308/313.

O MM. Juízo *a quo* pronunciou a prescrição, declarando extinto o feito, com julgamento de mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora, conseqüentemente, ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 324/327).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 329/356). Com contrarrazões (fls. 361/364), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo pretender a Apelante, na qualidade de sucessora de Rio Preto Refrigerantes S/A (fls. 75/77), o reconhecimento de indébito, bem como a respectiva repetição ou compensação, em razão de recolhimentos indevidamente realizados pela sucedida, a título de CSLL.

Verifico ter a empresa sucedida impetrado o Mandado de Segurança n. 89.0012332-7 (REOMS 890338726-0), por meio do qual foi-lhe reconhecido o direito de não recolher a CSLL, instituída pela Lei n. 7.689/88, incidente sobre o período-base encerrado em 31.12.88, bem como quanto aos demais exercícios (fls. 95/117, 119/127, 128/130).

Observo, outrossim, que tal sentença foi mantida por esta Colenda Corte, assim como pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, de modo que a questão ora debatida encontra-se abrangida pela coisa julgada.

Cumprе ressaltar, que a Apelada, em suas contrarrazões, pleiteia o reconhecimento de extinção dos débitos, tendo em vista o pagamento realizado voluntariamente pela Apelante, a despeito da autorização de não pagamento, concedida no acórdão do aludido mandado de segurança e, ainda, a ocorrência de prescrição para a repetição dos valores correspondentes.

Anoto, outrossim, não ter a Apelada impugnado a natureza dos recolhimentos efetuados (fls. 292/298 e 362/364).

Passo à análise do reconhecimento da prescrição, realizada pelo MM. Juízo *a quo*.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (30/04/93 a 20/02/95 - fls. 79/94), tendo em vista o ajuizamento da ação em 10/01/2001.

Por fim, não há que se falar na impossibilidade de restituição, diante do pagamento voluntariamente efetuado pela Apelante, muito embora já tivesse ciência do trânsito em julgado das aludidas decisões, tendo em vista a inexistência de vedação nesse sentido pelo ordenamento jurídico.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

[Tab]Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n.

9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo

Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia. Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 10.01.01, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, pelo que poderia prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de CSLL, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em XXXXX, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei nº 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, que afastou-se a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

*In casu*, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das

Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Por fim, condeno a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a existência de coisa julgada em relação ao Mandado de Segurança n. 89.0012332-7, determinando-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos pela Apelante, a título de CSLL, pelo que autorizo a compensação das quantias indevidamente recolhidas, com prestações da mesma contribuição, nos moldes explicitados, observado o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplicando a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-94.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005828-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO	: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA.**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS - SP**, com pedido de liminar, objetivando ver declarado o seu direito de compensar os pagamentos indevidamente efetuados a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, nos termos do art. 35, da Lei n. 7.713/88, com tributos da mesma natureza, administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 14/112.

Em decisão inicial, foi determinada a correção do valor da causa, o que foi cumprido às fls. 118/119.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, nos termos dos arts. 295, inciso II e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Impetrante não possui legitimidade para pleitear em juízo eventual compensação do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, devendo tal pleito ser formulado por seus sócios-quotistas (fls. 121/125).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 127/130), os quais foram rejeitados (fls. 132/134).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 136/155) extinção do feito sem julgamento de mérito (fls. 300/317).

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 163/171).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal *In casu*, discute-se o direito ao não pagamento do Imposto de Renda incidente sobre o Lucro Líquido - ILL, à vista do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, na hipótese de sócio quotista.

O recurso tem por finalidade seja provida a pretensão que reconheça que a Apelante, na condição de empresa limitada, não está submetida à incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, a qual somente se justificaria se, ao final do ano-base, a destinação dos seus rendimentos em favor de seus sócios fosse imediata. Preceitua o art. 43, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."*

Por sua vez, dispõe o art. 35, da Lei n. 7.713/88:

*"Art. 35. O sócio cotista, acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."*

Com efeito, extrai-se que a questão da sujeição à tributação sob enfoque demanda interpretação conjugada entre os dispositivos, porquanto o aspecto temporal ditado pelo art. 35, somente valida a ocorrência do fato jurídico tributário se compatibilizado à previsão contida nas regras prescritas pelo CTN.

Nesse sentido, delimitado pela norma impugnada que o imposto sobre o lucro líquido é exigível "na data do encerramento do período-base", é preciso verificar se nesse momento está concretizado o fenômeno que autoriza a cobrança do tributo.

Imprescindível, portanto, que esse marco temporal corresponda àquele em que o contribuinte tenha adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos.

Desse modo, se quando do encerramento do período-base não ocorrer a imediata distribuição dos lucros aos sócios, não há fundamento a justificar a imposição tributária.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88 em relação ao acionista, sendo que, em relação ao sócio quotista, entendeu tal disposição legal harmônica com a Lei Maior quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.*

*Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/Contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de*

outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 77.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária.

*Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO. JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com a apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. "

(STF - Tribunal Pleno, RE 172.058/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.06.1995, DJ de 13.10.1995, p. 34282). In casu, observo que o MM. Juízo a quo reconheceu a ilegitimidade ativa da Apelante, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Contudo, conforme acima exposto, a rigor, possui a Apelante legitimidade para formular o pedido de compensação nos termos alegados na inicial, uma vez que afirma que os seus contratos sociais não previam a distribuição automática dos lucros aos sócios quotistas (fl. 140).

Nesse contexto, a sentença merece ser reformada, razão pela qual passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, a Apelante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar o alegado na inicial, ou seja, que seus contratos sociais não previam a distribuição automática dos lucros dos sócios quotistas.

Com efeito, verifico terem sido juntadas aos autos somente as 32ª (fls. 14/18), 19ª (fls. 25/38), 20ª (fls. 39/49), 21ª (fls. 50/59), 22ª (fls. 60/68), 23ª (fls. 69/80), 24ª (fls. 81/90) e 25ª (fls. 91/100) alterações do contrato social, a partir dos quais não é possível a comprovação de suas alegações.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

*1 - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: Agrg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino*

Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.

II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a manutenção da sentença, por fundamento diverso, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022202-93.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022202-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS BRACAR LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00222029320014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 485/522: **homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda de depósitos deverá ser deduzido oportunamente perante o r. Juízo a quo.

No que tange à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, conforme exposto no art. 26, *caput*, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

De acordo com o art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos.

De outro lado, a Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do

encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

Destarte, extinto o processo em virtude de desistência/renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela referida lei, entendendo aplicável o disposto no art. 26, *caput*, do CPC.

Neste sentido já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, em julgado de 25 de fevereiro de 2010:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, Dje 08.03.2010).

No mesmo sentido, confira-se julgado proferido no âmbito desta Corte Regional:

*AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N. 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei nº 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301)

De rigor, portanto, a condenação da embargante em honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Especificamente sobre a questão, trago à colação o seguinte julgado desta C. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÃO MANTIDA. I - A Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído. II - A dispensa dos honorários advocatícios limita-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo Legal improvido.*

(TRF-3, Sexta Turma, 00049552920084036126, Rel. Juiz Fed. Convocado Paulo Domingues, CJI 19.04.2012)

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022857-64.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.027355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 947/1792

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TORRE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
No. ORIG. : 94.00.22857-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 12.09.94, por **TORRE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração da inconstitucionalidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, exigida com base nas Medidas Provisórias ns. 517/94, 543/94, 567/94 e 597/94 (fls. 02/12).

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 21/23).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, sendo a Autora condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 41/45).

A Autora interpôs apelação, sustentando a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias ns. 517/94, 543/94, 567/94 e 597/94 (fls. 47/60).

Com contrarrazões (fls. 69/88), os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

*"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.*

*I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.*

*II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.*

*III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.*

*IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.*

*V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO,*

*OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL. VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.*

*VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".*

Contudo, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente, decidiu em sentido contrário ao acórdão acima transcrito.

Confira-se:

**"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS".**

(2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

Desse modo, entendeu o Pretório Excelso que a referida medida provisória não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo, regulando a contribuição ao PIS- e não o Fundo Social de Emergência-, não havendo que falar, por conseguinte, em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT.

Ademais, cumpre assinalar que, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.417, o STF já havia firmando o entendimento no sentido de que o PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória.

Dessarte, é explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Assim sendo, de rigor é a improcedência do pedido.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026230-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIDAI TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR SAMPAIO ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 14.11.02, impetrado por **DIDAI TECNOLOGIA LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigência de preenchimento do formulário denominado "Requerimento de Habilitação de Responsável Legal no SISCOMEX", instituído pela Instrução Normativa SRF n. 229/02, para a renovação do credenciamento de seu despachante aduaneiro (fls. 02/19).

Sustenta, em síntese, que a análise de tal documento demora de 15 a 20 dias, de modo que, durante esse período, ficará a Impetrante impedida de proceder ao desembaraço das mercadorias importadas, incorrendo tal demora em

custos desnecessários, provocados pela atitude ilegal da Autoridade coatora.

Aduz não poder ser-lhe exigido o preenchimento de tal formulário para a renovação do cadastramento, pois a IN/SRF n. 229/02 entraria em vigor apenas no dia 18 de novembro de 2002.

A liminar foi deferida, para afastar a exigência do art. 10 da IN/SRF n. 229/02, determinando o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria, sem necessidade de aguardar-se a efetivação da renovação do credenciamento do representante legal da empresa junto ao SISCOMEX (fls. 22/26).

A Autoridade coatora prestou informações (fls. 42/48), alegando, em síntese, estar vencido o mandato conferido pela Impetrante aos despachantes credenciados, de modo que necessária a exigência de novo credenciamento.

A segurança foi concedida, confirmando-se a medida liminar, para para afastar a exigência do art. 10 da IN/SRF n. 229/02, determinando o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria, sem necessidade de aguardar-se a efetivação da renovação do credenciamento do representante legal da empresa junto ao SISCOMEX (fls. 73/78). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo não ter sido demonstrado o direito líquido e certo da Impetrante, e reiterando as alegações deduzidas por ocasião da prestação de informações (fls. 88/96).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação (fls. 104/106).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o art. 14 da Instrução Normativa SRF n. 229/02 previu que seu art. 10, no qual se baseou a exigência da autoridade coatora, impugnada nos presentes autos, somente produziria efeitos a partir do dia 18.11.02, de modo que não havia fundamento legal, à época dos fatos, para que fosse determinado à Impetrante submeter-se ao cadastramento ali previsto.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

*"Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão, assim ementado (fl. 272):*

*ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - DESPACHO ADUANEIRO - REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA IMPORTADORA - HABILITAÇÃO PERANTE O SISCOMEX - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 286/2003 E 455/2004.*

*I - A Instrução Normativa SRF nº 455/2004, por meio de seus artigos 38 e 39, parágrafo único, estendeu até 31 de março de 2005 o prazo de validade dos cartões de credenciamento e identificação dos representantes legais de empresas do ramo de comércio exterior, inexistindo, portanto, neste específico aspecto, irregularidade no despacho aduaneiro levado a efeito a partir de Declaração de Importação registrada na alfândega em maio de 2004, quando já ultrapassada a data de validade inserida no cartão de credenciamento da importadora.*

*II - Se a empresa importadora requer, em obediência aos ditames da IN SRF nº 286/2003, a regularização da habilitação de seu despachante aduaneiro perante o SISCOMEX, não é razoável cogitar-se que, enquanto não encerrada a análise do pleito apresentado, possa a Administração obstaculizar o exercício das atividades do aludido profissional, até porque, nestas circunstâncias, o que se busca é a continuidade destas atividades, e não o seu começo, havendo, assim, a presunção de que as mesmas estão sendo desempenhadas nos lindes da legalidade.*

*III - Recurso e remessa oficial, tida como feita, desprovidos.*

*Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 280-283).*

*A recorrente, em suas razões, alega violação dos arts. 535, II, do CPC e 105, IV, do Decreto-Lei 37/66.*

*Argumenta que o Tribunal de origem, apesar de provocado, foi omissivo ao não analisar a demanda sob a ótica do art. 105, IV, do DL 37/66. Registra que há firme entendimento dos Tribunais Superiores acerca do cabimento de embargos declaratórios para se provocar o prequestionamento, requisito necessário para a interposição dos recursos especiais e extraordinário, conforme a Constituição Federal expressamente prevê. Aduz que, na hipótese, há ilicitude no credenciamento do despachante aduaneiro. Requer, ao final, a anulação do acórdão recorrido, por haver, segundo sua tese, error in procedendo .*

*Contrarrazões oferecidas às fls. 303-318.*

*Após a inadmissão do recurso especial, subiram os autos a esta Corte (fl. 324-325).*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Em síntese, cuida-se de mandado de segurança objetivando liminar no sentido de determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar a pena de perdimento de mercadorias.*

*A segurança foi concedida para restabelecer o credenciamento do despachante aduaneiro da impetrante e afastar a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, objeto da Declaração de Importação, prosseguindo-se no*

desembaraço aduaneiro, com o recolhimento dos impostos devidos.

Quanto ao ponto tido pela Fazenda Nacional como omissis - eventual irregularidade no credenciamento do despachante da empresa -, ao contrário do afirmado, o Tribunal de origem analisou, sim, a demanda em toda sua plenitude. É o que se extrai do voto condutor (fls. 267-269):

[...]

"O processo de credenciamento de despachante aduaneiro, antes da criação do SISCOMEX, seguia o trâmite apontado pelo Decreto 646/92, como verifica-se a partir da redação dos seus artigos, in verbis:

'Art. 4º O interessado, pessoa física ou jurídica, somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro:

I - por intermédio do despachante aduaneiro;

[...]

Art. 5º O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal.

[...]

Art. 14. Somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor do interessado que satisfizer as seguintes condições:

I - ser brasileiro maior ou emancipado;

II - ter vínculo exclusivo, funcional ou de emprego, com o interessado ou com empresa coligada ou controlada;

III - ter mandato que lhe outorgue suficientes poderes para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante por ato ou omissão do outorgado.

[...]

Art. 17. O mandatário (art. 14, III) será autorizado pela repartição aduaneira, a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, mediante credenciamento.

[...]

Art. 18. Entende-se por credenciamento, o procedimento pelo qual a repartição aduaneira autoriza o credenciado a despachar em nome do interessado.

[...]

Art. 19. O credenciamento será feito em cada repartição aduaneira onde o credenciado pretender exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, e consistirá exclusivamente em sua identificação e qualificação, no reconhecimento do título do mandato para despachar em nome do interessado e na expedição do cartão de credenciamento e identificação.

[...]

Art. 21. O cartão de credenciamento e identificação, que deverá ser apresentado sempre que solicitado pela autoridade aduaneira, será bastante para comprovar a condição de mandatário.' (grifo nosso)

Deduz-se, da redação dos dispositivos transcritos, que para que as empresas possam com êxito concluir o procedimento de desembaraço aduaneiro perante as Alfândegas, devem fazer-se representar por um despachante aduaneiro - devidamente incluído nos cadastros da Receita Federal e legitimamente habilitado para tal fim -, o qual estará exclusivamente vinculado ao CNPJ da empresa, sendo a ela imputados todos os atos praticados pelo mesmo no exercício de sua atividade.

A partir da análise dos documentos constantes dos autos pode-se perceber que o Sr. Vagner Tavares da Fonseca, pessoa física devidamente habilitada ao cargo de despachante aduaneiro, foi cadastrado como despachante aduaneiro da empresa Apelada, possuindo o cartão de credenciamento nos moldes do Decreto supramencionado, e tendo-lhe sido outorgada uma procuração em 25.10.2001, cujo prazo de validade expirou em 30.10.2004.

Antes mesmo do vencimento do prazo de validade da procuração acima referida, em 25.06.2004, a empresa Apelada deu entrada no processo de habilitação nº 10074.000713/2004-03, cuja cópia segue anexa à inicial do mandado de segurança, a fim de obter a habilitação de seu despachante aduaneiro, o Sr. Vagner, no SISCOMEX, conforme o novo trâmite estabelecido pela IN SRF 229/2002, posteriormente revogada pela IN SRF 286/2003.

Em 31.05.2004, o Sr. Vagner Tavares da Fonseca procedeu, em nome da empresa Apelada, ao registro da declaração de importação nº 04/0513646-8, utilizando-se de sua senha, a qual continuava ativa no sistema. Fácil constatar, portanto, que o cancelamento do credenciamento do despachante aduaneiro - realizado sob a constatação de fraude consubstanciada em falsidade ideológica -, o qual acarretou a nulidade dos atos por ele praticados no desembaraço aduaneiro das importações objeto da DI supramencionada, e posterior cominação à empresa Apelada da pena de perdimento das mercadorias, deve-se ao fato de que no momento do registro da mencionada DI, apesar de o sistema ter aceito a senha do despachante, o seu cartão de credenciamento obtido nos moldes do Decreto 646/92 havia expirado, e ele ainda não havia feito pedido de habilitação no SISCOMEX em consonância ao novo sistema implementado pela IN SRF 286/03, conhecido como RADAR.

Assim é que o cancelamento do credenciamento do despachante aduaneiro em questão deve-se à confusão perpetrada em torno da transição entre os sistemas de credenciamento, reflexo da sucessão de atos normativos editados sobre o tema.

..... omissis.....

**Frise-se, por fim, que o fato de a vinculação do Sr. Vagner Tavares da Fonseca ao sistema ter ocorrido sem a devida autorização do Órgão Aduaneiro demonstra, ainda que indiretamente, ter a Administração incorrido em erro, ou até mesmo contribuído na irregularidade ora questionada, eis que se sabe que a escolha do despachante aduaneiro não se faz ao arbítrio do importador, que deverá optar por um dos profissionais elencados pela Receita Federal e habilitados a tal finalidade."**

Em adendo aos argumentos expendidos no parecer suso transcrito, cumpre destacar que, em análise preambular, dir-se-ia que a importação em foco estaria eivada de irregularidade, na medida em que a Declaração de Importação foi registrada perante o SISCOMEX em 31/05/04 (fls. 34), ou seja, quando já expirado o prazo de validade do Cartão de Credenciamento do despachante aduaneiro da Impetrante - 25/10/03, segundo informação constante de termo lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal e acostado às fls. 54 destes autos.

No entanto, tal situação, de aparente irregularidade, perde relevância e resta sanada a partir do advento da Instrução Normativa SRF nº 455/2004, que, ao dispor pontualmente sobre a questão relativa ao prazo de validade dos aludidos cartões, assim preconiza:

"Art. 38. O credenciamento de representante efetuado anteriormente à vigência da Instrução Normativa SRF nº 229, de 23 de outubro de 2002, relativo a pessoa jurídica que esteja operando no comércio exterior e que ainda não habilitou o respectivo responsável legal no Siscomex, será cancelado em 31 de março de 2005.

Art. 39. Fica extinto o Cartão de Credenciamento, devendo os representantes comprovar sua condição nos termos desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Os Cartões de Credenciamento já expedidos permanecerão válidos até a data estabelecida no art. 38 desta Instrução Normativa."

Outrossim, pela leitura do documento de fls. 110, infere-se que a Impetrante requereu, em junho de 2004, em obediência aos ditames da IN SRF nº 286/2003, a regularização da habilitação de seu responsável legal perante o SISCOMEX, não sendo razoável cogitar-se que, enquanto a Administração promove a análise do pleito apresentado, seja obstaculizado o exercício de suas atividades, até porque, nestas circunstâncias, o que se busca é a continuidade destas atividades, e não o seu começo, havendo, assim, a presunção de que as mesmas estão sendo desempenhadas nos lindes da legalidade.

Noutro eito, cabe consignar que ações administrativas a serem realizadas com o escopo de promover a adequação do cadastro de pessoa física/jurídica aos ditames da IN SRF nº 286/2003 hão de se dar dentro de critérios razoáveis, observada a proporcionalidade entre as medidas constritivas porventura adotadas e os fins almejados, grifei.

Na análise das razões de decidir proferidas pelo Tribunal local, o acórdão recorrido, em sua fundamentação, acolheu a tese de que se trata de eventual irregularidade no credenciamento no despachante da apelada e que isso não seria motivo, observado o princípio da proporcionalidade, para perdimento da mercadoria.

Diante do acima exposto, afasta-se a violação do art. 535, II, do CPC, porquanto não afronta tal dispositivo, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente, cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag 571.533/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.6.2004; AgRg no Ag 552.513/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 17.5.2004; EDcl no AgRg no REsp 504.348/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.3.2004; REsp 469.334/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.5.2003; AgRg no Ag 420.383/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.4.2002.

Ademais, verifica-se nos autos que o Tribunal a quo decidiu a demanda em sua integralidade, embora de maneira contrária à pretensão da recorrente, o que, por si só, não configura falta de prestação jurisdicional ou nenhum outro vício no julgado.

Registre-se, finalmente, que o Tribunal de origem, ao analisar a lide, levou em consideração situação fática dos autos que não pode ser revista, na via eleita, pelo STJ, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Para que não reste dúvida, in verbis (fl. 268-269):

[...]

**A partir da análise dos documentos constantes dos autos pode-se perceber que o Sr. Vagner Tavares da Fonseca, pessoa física devidamente habilitada ao cargo de despachante aduaneiro, foi cadastrado como despachante aduaneiro da empresa Apelada, possuindo o cartão de credenciamento nos moldes do Decreto supramencionado, e tendo-lhe sido outorgada uma procuração em 25.10.2001, cujo prazo de validade expirou em 30.10.2004.**

Antes mesmo do vencimento do prazo de validade da procuração acima referida, em 25.06.2004, a empresa Apelada deu entrada no processo de habilitação nº 10074.000713/2004-03, cuja cópia segue anexa à inicial do mandado de segurança, a fim de obter a habilitação de seu despachante aduaneiro, o Sr. Vagner, no SISCOMEX, conforme o novo trâmite estabelecido pela IN SRF 229/2002, posteriormente revogada pela IN SRF 286/2003. Em 31.05.2004, o Sr. Vagner Tavares da Fonseca procedeu, em nome da empresa Apelada, ao registro da declaração de importação nº 04/0513646-8, utilizando-se de sua senha, a qual continuava ativa no sistema.

*Fácil constatar, portanto, que o cancelamento do credenciamento do despachante aduaneiro - realizado sob a constatação de fraude consubstanciada em falsidade ideológica -, o qual acarretou a nulidade dos atos por ele praticados no desembaraço aduaneiro das importações objeto da DI supramencionada, e posterior cominação à empresa Apelada da pena de perdimento das mercadorias, deve-se ao fato de que no momento do registro da mencionada DI, apesar de o sistema ter aceito a senha do despachante, o seu cartão de credenciamento obtido nos moldes do Decreto 646/92 havia expirado, e ele ainda não havia feito pedido de habilitação no SISCOMEX em consonância ao novo sistema implementado pela IN SRF 286/03, conhecido como RADAR.*

*Assim é que o cancelamento do credenciamento do despachante aduaneiro em questão deve-se à confusão perpetrada em torno da transição entre os sistemas de credenciamento, reflexo da sucessão de atos normativos editados sobre o tema, grifei.*

*Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.*

(STJ, REsp 1124627, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 12.11.09. DJE 24.11.09).

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028295-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ALBERTO BONFIM COELHO  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ALBERTO BONFIM COELHO**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando a concessão da segurança para declarar ilegal a demora no processamento das Declarações de Ajuste de Imposto sobre a Renda (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 09/31.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 33).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 38/43).

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar à Autoridade Coatora o processamento até o prazo de 30 (trinta) dias das declarações de Imposto sobre a Renda do Impetrante, relativas aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, colocando à disposição do contribuinte as eventuais restituições apuradas (fls. 44/47).

Às fls. 52/56 a Autoridade Impetrada informou o processamento das aludidas declarações, bem como a restituição dos valores devidos ao Impetrante, nos próximos lotes que se seguiriam.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 58/63).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, bem como concedeu a ordem para que a Impetrada proceda à análise e ao processamento da Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física dos anos-base de 1999, 2000 e 2001 do Impetrante, bem como disponibilize ao Impetrante os valores a serem restituídos, caso o

Impetrante tenha direito (fls. 66/70).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 80)

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que com o cumprimento da liminar concedida pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. A Autoridade Impetrada informou que "as Equipes responsáveis pelas apurações DIRF/DARF e Pessoa Física- Malha procederam às análises e processamentos das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física do Impetrante, relativas aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, cujas restituições encontram-se previstas para os próximos lotes dos respectivos exercícios", colacionando os cronogramas em que se dariam as restituições (fls. 52/53), pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação da União e o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006414-45.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BLUALP COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da pena de perdimento, aplicada a mercadoria importada pela Impetrante, suspendendo-se o leilão designado e permitindo-se o desembaraço da mercadoria mediante o pagamento dos tributos e taxas incidentes sobre a operação, sem, contudo, a imposição de qualquer sanção (fls. 02/19).

Sustenta, em síntese, que o perdimento da mercadoria acarretará à empresa importadora grave prejuízo que resultará na sua quebra.

Aduz não lhe ter sido oportunizado o contraditório no procedimento administrativo do qual resultou a decretação do perdimento.

Alega que a legislação em vigor permite o despacho, ou desembaraço das mercadorias, mediante o ressarcimento das despesas, antes do ato final de sua alienação.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para sustar o leilão e para que a autoridade coatora se absteresse de quaisquer atos tendentes à alienação dos produtos (fls. 47/48 e 94).

A Autoridade coatora prestou informações (fls. 60/93), apresentando cópia do processo administrativo e alegando, em síntese, ter sido a representante legal da Impetrante intimada de todos os atos do procedimento, inclusive com permissão para o desembaraço das mercadorias após o prazo, contudo o importador quedou-se novamente inerte, situação que resultou na declaração de abandono da mercadoria, na decretação de seu perdimento, e na lavratura do respectivo ato de destinação, a partir do qual não há possibilidade jurídica para a reversão da pena de perdimento.

A segurança foi parcialmente concedida, para autorizar a liberação dos produtos, mediante o pagamento da multa a que se refere o art. 19 da Lei n. 9.779/99, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria (fls. 112/118).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo ser confiscatória e inconstitucional a aplicação de multa igual a 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da mercadoria (fls. 123/149).

Por sua vez, apela a União Federal (Fazenda Nacional), tempestivamente, reiterando as alegações aduzidas em sede de prestação de informações (fls. 152/159).

Com contrarrazões (fls. 160/170 e 173/206), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação da Impetrante, e pelo desprovimento da apelação da União Federal (fls. 209/216).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar a legislação aplicável à hipótese dos autos.

Inicialmente, observo que, nos termos do art. 23, inciso II, alíneas "a" e "b" do Decreto-Lei n. 1.455/76, presume-se o dano ao Erário em caso de mercadorias importadas, consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegários, após 90 (noventa) dias da descarga, sem que se tenha iniciado o seu despacho, ou 60 (sessenta) dias após a sua interrupção provocada pelo importador ou seu representante.

Tal infração é punida com o perdimento da mercadoria, segundo parágrafo único do mesmo artigo, atualmente § 1º, após as alterações introduzidas pela Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Contudo, os arts. 18 e 19 da Lei n. 9.779/99 preveem hipóteses em que, mesmo após o decurso do prazo para o despacho aduaneiro, o importador poderá retirar as mercadorias, afastando-se a pena de perdimento. Confira-se, a propósito, o texto dos mencionados dispositivos:

*"Art. 18. O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado.*

*Art. 19. A pena de perdimento, aplicada na hipótese a que se refere o caput do artigo anterior, poderá ser convertida, a requerimento do importador, antes de ocorrida a destinação, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.*

*Parágrafo único. A entrega da mercadoria ao importador, em conformidade com o disposto neste artigo, fica condicionada à comprovação do pagamento da multa e ao atendimento das normas de controle administrativo.*

Cinge-se a controvérsia, portanto, à subsunção da hipótese dos autos, quer ao disposto no art. 18 da Lei n. 9.779/99, devendo a mercadoria ser liberada apenas mediante o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação e ressarcimento das despesas com armazenamento; quer ao disposto no art. 19 do mesmo diploma legal, caso em que incidirá, ainda, multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria; ou, se tendo em vista a declaração administrativa da destinação do bem a leilão, tem-se por afastada qualquer possibilidade de conversão da pena de perdimento, nos termos do já mencionado art. 19.

Nesse respeito, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de condicionar a aplicação da pena de perdimento à verificação fática da vontade do importador em abandonar a mercadoria, consubstanciada na sua omissão em realizar o despacho, apurada em processo administrativo, garantido ao importador o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, ainda que declarado o perdimento, e, ainda que administrativamente decretada a destinação da mercadoria a leilão, admite-se possível ao importador reaver a carga, mediante o pagamento da multa prevista no art. 19 da Lei n. 9.779/99, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, até a data da sua efetiva alienação a terceiro.

Nesse sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.***

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas".
3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05)
4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono.
5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria.
6. Agravo regimental não-provido." (STJ, AGA 849702, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. em 03.05.07, DJ 28.05.07, p. 295, destaque meu).

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ABANDONO DE MERCADORIA - DESPACHO ADUANEIRO NÃO EFETUADO NO PRAZO PREVISTO NO REGULAMENTO ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO - CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM (ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99) - POSSIBILIDADE - IN SRF Nº 69/99 - INAPLICABILIDADE.**

1. O Decreto-lei nº 37/66, em seu artigo 65, assegura o despacho aduaneiro da mercadoria enquanto não efetuada a venda, desde que indenizadas previamente as despesas realizadas. Na mesma esteira, os arts. 18 e 19 da Lei nº 9.779/99.
  2. No caso vertente, entendeu o juízo "a quo" pela aplicação dos dispositivos supra ao exportador, autorizando o início do procedimento administrativo para o reenvio da mercadoria ao país de origem.
  3. O impetrante não lançou mão de qualquer artifício ardiloso para reaver as mercadorias, tampouco quedou-se inerte. Pelo contrário, intentou administrativa e judicialmente a redesignação dos bens, devendo ser ressaltadas as dificuldades advindas do fato de estar domiciliado no exterior.
  4. Não obstante a Instrução Normativa SRF nº 69/1999 considerar ultimada a destinação da mercadoria a partir da assinatura do correspondente Ato Declaratório ou Termo de Destruição, tal determinação não encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que contraria o disposto em normas hierarquicamente superiores (art. 522 do Regulamento Aduaneiro então vigente, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, bem como com no art. 65 do Decreto-lei nº 37/66)." (TRF 3ª Região, AMS 241748, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.09.10, e-DJF3 20.09.10, p.762).
- "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99.**
1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas.
  2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85.
  3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida.
  4. Aplicável à presente hipótese o disposto nos arts. 18 e 19, da Lei nº 9.779/99, em vigor quando da autuação e a apreensão das mercadorias.
  5. Possibilidade de conversão da pena de perdimento, mediante requerimento do importador, desde que efetuado o pagamento dos tributos devidos, acrescidos de juros e multa moratória, despesas de armazenagem e multa equivalente ao valor aduaneiro do bem.
  6. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e da Sexta Turma desta Corte.
  7. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AMS 209934, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.11.99, e-DJF3 19.01.10, p. 801). In casu, conforme demonstram os documentos trazidos pela Autoridade coatora em suas informações (fls. 69/93),

a representante da Impetrante protocolou autorização para início do despacho em 26.03.02, após o escoamento do prazo de 90 dias do desembarque da carga (fl. 76), tendo, ainda, impugnado a ação fiscal (fl. 80), situação que ensejou fosse tal ação fiscal tornada sem efeito (fl. 83), e que tornou manifesto o interesse da Impetrante em despachar a mercadoria.

Dessarte, no mesmo ato administrativo, que havia tornado sem efeito a anterior ação fiscal, a Impetrante, por meio de sua representante, foi intimada a dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, em 30 (trinta) dias, sob pena de novamente ser declarado o abandono da carga.

Na seqüência, face ao não cumprimento do despacho anterior, foi declarado o abandono da mercadoria (fl. 85), a seguir formalmente destinada a leilão pela autoridade coatora (fl. 90).

Contudo, não há nos autos documento que demonstre ter sido a Impetrante intimada destes dois últimos atos, decisivos para o destino dos produtos, vindo a tomar ciência do seu perdimento pelo edital do leilão (fls. 30/38).

Assim, flagrante a inobservância do contraditório pela Autoridade coatora, de modo que a sentença merece ser reformada em parte, para que seja anulada a imputação da pena de perdimento da mercadoria, e, por consequência, afastada a incidência da multa prevista no art. 19 da Lei n. 9.779/99, sendo permitido à Impetrante dar prosseguimento ao despacho da carga, mediante o recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação, acrescidos de juros e multa moratórios, bem como o ressarcimento das despesas decorrentes da permanência da mercadoria no recinto alfandegado, nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Impetrante, para anular a aplicação da pena de perdimento da mercadoria em questão, e, por consequência, afastar a incidência da multa prevista no art. 19 da Lei n. 9.779/99, permitindo-se à Impetrante dar prosseguimento ao despacho da carga, mediante o recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação, acrescidos de juros e multa moratórios, bem como o ressarcimento das despesas decorrentes da permanência da mercadoria no recinto alfandegado, nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

Outrossim, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : F BAPTISTELLA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **F. BATISTELLA & CIA. LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ**, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito de ver apreciado o seu pedido de restituição formulado administrativamente na Delegacia da Receita Federal em Jundiaí, afastando-se a prescrição quinquenal contada a partir da data da decisão que declarou inconstitucional o tributo com a menção de que não renunciou ao seu direito de pleitear na via administrativa em razão do presente *mandamus* (fls. 02/20).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 21/35.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito (fls. 38/39).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 56/71).

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, com a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau para que o feito tenha regular prosseguimento (fls. 81/83).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Diante da decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.61.05.0042379, apensa ao presente recurso, por meio da qual foi dado parcial provimento à apelação, verifico a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-13.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CHARLES EMIL SHAYEB  
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de apelação em sede de ação proposta, sob o rito ordinário, por **CHARLES EMIL SHAYEB** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento da boa-fé do Autor, como adquirente do veículo Jeep Gcherokee Limited, ano de fabricação 2000, Renavam n. 755747623, com a consequente restituição do bem ao Apelante, bem como a extinção do Procedimento Administrativo n. 08103000.2002.00029-0, que visa à aplicação da pena de perdimento do veículo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes, na mesma sentença, tanto esta ação principal quanto a Ação Cautelar n. 2002.61.08.003574-5 em apenso, condenando o Autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, à razão de 10% sobre os valores atribuídos a cada uma das causas, e revogando a liminar concedida nos autos da cautelar, em que se determinava a não aplicação da pena de perdimento ao veículo objeto da ação até decisão final nestes autos (fls. 446/460).

Em suas razões de apelação, sustenta o Autor, em síntese, ter tomado as cautelas necessárias, por consultar os sistemas do Detran dos Estados de São Paulo e Paraná, nos quais não constava qualquer restrição, de modo que não se pode exigir que o Apelante aфирa a irregularidade da importação, enquanto a própria Administração não o fez.

Aduz que não lhe incumbia perquirir acerca da falsidade da declaração de importação exibida pelos vendedores, visto não ter sido detectada pelos mencionados órgãos.

Argumenta que o ingresso irregular do bem no território nacional apenas foi possível face à negligência dos órgãos fiscalizadores, que descobriram o vício somente após o veículo ser registrado em dois Estados da Federação.

Alega que concorre para a prova de sua boa-fé o fato de ter adquirido o veículo pelo seu valor de mercado à época, a saber, R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Assevera que tanto a data do registro da transferência do bem ao Apelante, quanto a discussão sobre se a sua

aquisição foi para uso próprio ou para revenda, são irrelevantes para o deslinde da causa.

O Autor apela também em relação à improcedência do pedido na ação cautelar, afirmando estarem presentes a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo da demora, consubstanciado no fato de estar o veículo sob risco de perecimento no pátio da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Pondera ser indevida a sua condenação em honorários advocatícios com relação ao procedimento preparatório cautelar, e que a fixação dos honorários relativos à ação principal, por não ter havido condenação, deve obedecer aos critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Requer seja riscado parágrafo constante da peça memorial ofertada pela União Federal, contendo ofensas ao patrono do Apelante (fls. 483/514).

Com contrarrazões (fls. 532/547), subiram os autos a esta Corte.

Na fl. 555, o Apelante requereu fosse o recurso apreciado após o julgamento da ação penal resultante do Inquérito Policial n. 2007.70.08.000684-7, em trâmite na Subseção Judiciária de Paranaguá/PR (fl. 555), apresentando, a seguir, novos documentos (fls. 556/632).

Intimada da juntada dos novos documentos, a Apelada requereu a improcedência da apelação (fl. 637).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por oportuno, esclareço que, em virtude de ter a sentença apelada solucionado tanto a ação principal quanto a cautelar, bem como por tratar a apelação do mérito de ambos os feitos, passo a apreciá-los conjuntamente, nesta decisão.

Inicialmente, indefiro o pedido do Autor, ora Apelante, com o fito de sobrestar o andamento deste feito até o julgamento dos autos de n. 2007.70.08.000684-7, por considerar que o conhecimento da apelação não depende do pronunciamento da Justiça Criminal sobre os fatos ali investigados.

Com efeito, a aquisição no mercado interno de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, impedindo a apreensão e a perda do bem com base no art. 105, do Decreto Lei n. 37/66 e art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, cabendo ao Fisco produzir prova em contrário.

Não é legítimo exigir dos adquirentes no mercado interno, de mercadorias provenientes do exterior, mediante documentação fiscal, investigar a respeito da regularidade do recolhimento dos tributos decorrentes da importação, uma vez que não são responsáveis tributários pelos impostos aduaneiros.

Aliás, não há também exigência legal de que o comprador, em amparado em documentos fiscais, investigue a respeito do regular estabelecimento dos seus fornecedores, cuja fiscalização é atribuição do Poder Público.

No entanto, tal não se verifica quando o veículo é adquirido de particular, caso em que o adquirente, a fim de provar sua boa-fé, deve demonstrar ter tomado todas as cautelas necessárias à aferição da regularidade fiscal do bem.

Outrossim, o dever de cuidado resulta ainda mais intenso em se tratando o adquirente de comerciante do ramo, a respeito de quem se espera que conheça e domine todos os aspectos de sua própria atividade.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam os seguintes julgados:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO JUNTO A PARTICULAR. BOA-FÉ NÃO-EVIDENCIADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE.***

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. A jurisprudência desta egrégia Corte somente reconhece a boa-fé do terceiro quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal.*

*3. A compra do bem de particular, por parte de empresa do ramo, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, 1ª T., REsp 750211, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 09.04.07, DJ 01.10.07, p. 217, destaque meu).

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO IMPORTADO USADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.***

*1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.*

*2. Na hipótese em que a aquisição de veículo importado dá-se de particular e não de firma regularmente estabelecida, cabe ao adquirente averiguar a regularidade da importação a fim de eximir-se do ônus de*

**responder administrativa ou judicialmente por eventual irregularidade no procedimento de importação. Não se cercando das cautelas necessárias, o adquirente assume o risco pela irregular importação e, por conseguinte, tem afastada a presunção de boa-fé.**

3. *É dotada de boa-fé a aquisição de veículo com base em documentos de ordem pública, sobretudo em guia de importação em que foi aposto por servidor da Receita Federal carimbo de cancelamento sob a parte que constava que o bem encontrava-se sub judice, razão pela qual não se justifica a imposição de restrições à venda do veículo, tampouco a incidência da pena de perdimento do bem.*

4. *Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, 2ª T., REsp 587615, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.02.07, DJ 26.02.07, p. 572, destaque meu). No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta Corte: AG 315249, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ, 18.06.08; e AMS 215145, 3ª T.; Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 24.07.06.

No caso dos autos, o Apelante alega ser adquirente de boa-fé, de modo que não deve ter aplicada contra si a pena de perdimento do veículo adquirido, produto de crime em seu país de origem, e irregularmente introduzido no território nacional.

Consequentemente, apresenta, além dos documentos de importação (fls. 46/49), cuja inidoneidade restou incontroversa, pesquisas realizadas nos sistemas eletrônicos do Detran dos Estados de São Paulo e Paraná, a fim de demonstrar ter tomado as cautelas necessárias (fls. 293/295, 406, 408/418).

Contudo, verifíco não militar em favor do Apelante a presunção de boa-fé, pois este não comprova ter adquirido o veículo de empresa estabelecida, mediante nota fiscal.

De fato, o Autor não apresentou qualquer documento comprobatório da compra do veículo, nem de pessoa física, nem de empresa estabelecida. Com efeito, sequer conseguiu qualificar adequadamente a pessoa que lhe vendeu o veículo.

Tampouco apresentou o Apelante qualquer prova de que tenha pago pelo bem o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), suposto valor de mercado do modelo à época, como alega em suas razões.

Cumprе ressaltar que o fato de o Apelante não ter tomado o cuidado de assentar, por escrito, transação envolvendo tamanha quantia, contribui para elidir a presunção de boa-fé sobre a negociação.

Ademais, em que pesem as pesquisas realizadas, não pode o Autor alegar desconhecimento de que a regularidade da importação de veículo automotor é atestada, não pelo Detran, mas pelas autoridades alfandegárias, pois, além de colecionador, é comerciante de veículos automotores regularmente estabelecido, de sorte que a presunção que se lhe aplica é que, como profissional, domina os conhecimentos exigidos no mercado em que atua.

Tal dever de cuidado lhe é ainda mais exigível ao se considerar a provável finalidade comercial da aquisição, uma vez que não restou provada a alegação do Apelante, de ter adquirido o bem para uso próprio. De fato, tanto as circunstâncias da apreensão, quanto o boletim de ocorrência da fl. 61, e o registro tardio da transferência evidenciam ter o veículo sido adquirido para revenda no estabelecimento em que foi apreendido.

Por conseguinte, ao não aferir a idoneidade e veracidade dos documentos de importação junto à Receita Federal, o Autor assumiu o risco de experimentar o resultado verificado, de modo que, nesse ponto, a sentença merece ser mantida.

Outrossim, no que tange ao processo cautelar, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a

sentença reformada e o processo cautelar extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação no que se refere ao pedido contido no objeto da ação cautelar.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por consequência, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito no feito cautelar, porquanto a(o) Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados na ação principal, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, cumpre destacar que não houve condenação, visto ter sido julgada improcedente o pedido. Desse modo, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil. Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, então, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.*

*3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART.**

**20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Da mesma forma, aliás, já vinha decidindo esta Colenda 6ª Turma (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Nesse contexto, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado da parte contrária, de modo que merece ser mantido.

Por fim, tendo em vista a norma contida no art. 15 do Código de Processo Civil, determino seja riscado todo o terceiro parágrafo da fl. 443, dos presentes autos, por considerar o referido trecho, das alegações finais apresentadas pela Apelada, injurioso aos patronos do Apelante.

Isto posto, reformo parcialmente a sentença e **DECLARO EXTINTA A AÇÃO CAUTELAR EM APENSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do mencionado diploma legal, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, apenas para afastar a condenação em verba honorária relativa à ação cautelar, bem como para determinar a riscadura do terceiro parágrafo da fl. 443 dos presentes autos, nos termos do art. 15 do referido *codex*.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da medida cautelar em apenso (Processo n. 2002.61.08.003574-5).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-90.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **INDÚSTRIA MARRUCCI LTDA.**, em face do **INSTITUTO**

**NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, do SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao custeio do Serviço Social da Indústria - SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI (fls. 02/30).**

Juntou documentos às fls. 32/247.

Emenda da petição inicial às fls. 257/254 e 261/266.

Citados, os Réus apresentaram contestação, argüindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 300/304, 311/325 e 344/356).

Réplica às fls. 410/439.

Constam depósitos judiciais dos valores impugnados (fls. 442/443, 455/456, 482/483, 486).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 448/452).

A Autora apresentou apelação, alegando a inconstitucionalidade contribuições destinadas ao custeio do Serviço Social da Indústria - SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, à vista de necessidade de edição de Lei Complementar, bem assim a prescrição decenal (fls. 465/477).

Com contrarrazões (fls. 492/494, 498/502 e 503/520), os autos subiram a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.***

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuízadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (07/07/92 a 03/06/02 - fls. 43/246), tendo em vista o ajuizamento da ação em 28/06/2002.

Quanto à pretensão, observo que o Colendo Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual é desnecessária a edição de Lei Complementar para a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, na forma do art. 149 do Texto, como é o caso das contribuições destinadas ao custeio do Serviço Social da Indústria - SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.** Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse."

(AI 518082 ED, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., j. 17/05/2005, DJ 17-06-2005).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-79.2002.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE CARLOS FELIPPE FISCHER e outro  
: IVANI VILIBOR FISCHER  
ADVOGADO : KARINA GAGGL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **JOSÉ CARLOS FELIPPE FISCHER** e **IVANI VILIBOR FISCHER** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando o afastamento de arrolamento administrativo de bens, efetuado com base no art. 64, § 5º, da Lei n. 9.532/97.

Sustenta, em síntese, ter adquirido bens imóveis de Walter Luiz Ferreira e Rosangela José da Silva Ferreira; no entanto, após a assinatura do contrato de promessa de compra e venda, a autoridade fiscal procedeu ao arrolamento de tais bens no registro imobiliário, a pretexto da existência de débitos fiscais em nome dos alienantes. Alega a nulidade do ato de arrolamento, porque posterior à conclusão do negócio jurídico, ainda que anterior ao ato de registro no cartório imobiliário competente, assim como a inconstitucionalidade do arrolamento em questão, por violar os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e o direito de propriedade (fls. 02/16).

Juntou documentos às fls. 17/54.

O pedido de liminar foi apreciado e indeferido (fls. 57/59).

Citada, a União apresentou contestação, arguindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 66/76).

Consta a interposição de agravo de instrumento pelos Autores em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar (fls. 79/86).

Réplica às fls. 88/92.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo os Autores sido condenados a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 96/102).

Consta interposição de apelação pelos Autores, aduzindo a nulidade do arrolamento de bens impugnado (fls. 110/119).

Com contrarrazões (fls. 124/125), os autos subiram a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em situação análoga, conforme jurisprudência firmada pelas 1ª e 2ª turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento de fraude à execução é necessário o registro da penhora do bem alienado ou da comprovação de má-fé do terceiro adquirente.

Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL. 1. A fraude à execução incorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora. 2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. 4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). 5. Recurso especial a que se nega provimento."**

(STJ, 1ª T. REsp 835089, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.06.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE**

**À EXECUÇÃO FISCAL - ADQUIRENTE DE BOA-FÉ - SÚMULA 375/STJ.** 1. Para que seja configurada a fraude à execução, é necessário que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro ou por que o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência. 2. Em 18 de março de 2009, foi aprovada a Súmula 375/STJ, que pacifica a jurisprudência acerca da questão trazida aos autos: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 3. Como se observa dos autos, quando da realização da negociação, não havia constrição sobre o bem móvel. No caso, seguindo-se a jurisprudência do STJ, o mais correto é manter o negócio entabulado. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª T., AGRESP n. 1117704, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 30.03.2010).

Referido posicionamento também é aplicável à transferência do imóvel por meio de compromisso de compra e venda, conforme o mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PRECEDENTES.**

1. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores.  
2. Há de se prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução não mais pertencente ao devedor, uma vez que houve a transferência, embora sem o rigor formal exigido.  
3. Na esteira de precedentes da Corte, os embargos de terceiro podem ser opostos ainda que o compromisso particular não esteja devidamente registrado.  
4. Recurso especial conhecido, porém, improvido." (REsp 173.417/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª T., j. 20/08/1998, DJ 26/10/1998, p. 43).

In casu, houve comprovação da celebração do compromisso de compra e venda em 05.06.1996 (fls. 18/24), ou seja, anteriormente à efetivação do arrolamento dos bens e direitos, em 21.09.2001 (fls. 36/41). Impende consignar que não houve, bem assim, comprovação, nos autos, de qualquer ato que ensejasse a fraude à execução da compra e venda realizada, do que se conclui que esta deu-se de maneira hígida, restando incabível a constrição realizada, devendo-se, ainda, resguardar os direitos de terceiro de boa-fé. Note-se que referidos imóveis vêm sendo incluídos pelo Autor José Carlos Felipe Fischer nas sucessivas Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física apresentadas desde o ano de 1997 (fls. 44/52), o que afasta de forma definitiva qualquer tentativa de fraude à pretensão do fisco no tocante à execução do débito fiscal em nome do antigo proprietário dos imóveis em debate. Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda dos bens em debate, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.  
2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado pelos Autores, para afastar o arrolamento de bens sobre os imóveis objeto do "Contrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Autônoma - Apartamento". Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2002.61.26.009498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INFUSA IND/ NACIONAL DE FUNDIDOS LTDA e outro  
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro  
APELADO : JOSE ALCIDES DE QUEIROZ ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LINA TRIGONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **INFUSA INDÚSTRIA NACIONAL DE FUNDIDOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 778.317,80 (setecentos e setenta e oito mil, trezentos e dezessete cruzeiros e oitenta centavos) (fls. 02/03).

A Executada foi citada em 01.04.82 (fl. 05).

Em 13.11.89, foi deferido o pedido de suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 63).

Desarquivados os autos, em 15.08.02 o MM. Juiz *a quo* determinou a manifestação da Exequite, tendo em vista o tempo decorrido (fl. 68).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 98/111).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 131/134).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 138/146).

A Executada interpôs recurso adesivo, requerendo seja reconhecida a prescrição do direito de redirecionar a execução contra o sócio (fls. 156/161).

Com contrarrazões (fls. 149/154 e 166/170), subiram os autos a esta Corte.

Intimada a manifestar-se acerca de seu interesse no julgamento do recurso de apelação (fl. 185), a União requereu o prosseguimento do feito apenas para fins de afastamento da verba honorária fixada (fl. 186).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A Exequite manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito apenas para que seja afastada a verba honorária fixada.

Entretanto, não impugnou a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios no recurso de apelação, motivo pelo qual deixo de analisar tal pedido.

Desse modo, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 138/146), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Outrossim, considerando-se que o recurso adesivo é acessório em relação ao principal, a desistência do recurso de

apelação torna prejudicado o adesivo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO E HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-86.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.016128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNICON FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA e outros  
: PAULO SANCHES RODRIGUES  
: CHRISTIAN SANCHES RODRIGUES  
No. ORIG. : 00161288620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TECNICON FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 7.619,66 (sete mil, seiscentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos) (fls. 02/11).

A Executada não foi citada (fl. 13).

Foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fls. 12 e 14).

Os responsáveis tributários, incluídos no polo passivo da execução (fl. 21 e 35), não foram citados (fl. 24, 37 e 39).

Determinada a citação por oficial de justiça (fl. 40), restou infrutífera (fl. 45).

A Exequente requereu a citação do co-executado Paulo Sanches Rodrigues por edital (fl. 49), o qual foi publicado em 11.06.08 (fl. 57).

A União manifestou-se sobre a prescrição (fls. 74/84), conforme determinado à fl. 77.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, 462, *caput*, e 598, do Código de Processo Civil e nos arts. 1º e 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 (fls. 91/99).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 102/117).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174,

parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**  
1. *A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.*  
2. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).*  
3. *Agravo regimental não provido.*  
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. *Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.*  
2. *O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.*  
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0970830060706.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 28.05.97 (fl. 124); 2) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento em 25.04.01, tendo sido excluídos em 21.12.01; 3) a execução fiscal foi ajuizada em 06.05.02 (fl. 02); 4) a Executada não foi citada (fl. 13); e 5) o co-executado Paulo Sanches Rodrigues foi citado por edital, publicado em 11.06.08 (fl. 57) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2003.03.99.001625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLAFERRO LOCADORA S/C LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.00740-4 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **COLAFERRO LOCADORA S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem os óbices administrativos instaurados pela Instrução Normativa SRF n. 67/92 (fls. 02/07).

Apresentou documentos às fls. 08/211.

Citada, a União Federal apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 215/222).

Réplica às fls. 230/232.

Foi determinada a produção de perícia contábil pericial, para a apuração do crédito alegado pela Autora (fl. 238).

Laudo pericial às fls. 256/261.

Consta, às fls. 299/300, esclarecimento pelo perito judicial acerca do laudo produzido.

Ao final, o MM Juízo "a quo" julgou procedente o pedido exposto para autorizar a autora a compensar os valores constantes no laudo pericial apresentado, a partir da data da prolação da sentença, com valores devidos à União, vencidos e vincendos, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições da Instrução Normativa n. 67/97, garantindo ao fisco a possibilidade de verificar a exatidão dos valores compensados. A União foi condenada a acarcos com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.250,00 (mil e duzentos e cinquenta reais) (fls. 316/318).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Consta apelação pela União, sustentando a ocorrência da prescrição em relação aos créditos recolhidos anteriormente a cinco anos do ajuizamento da ação (fls. 323/326).

A apelação não foi recebida pelo Juízo "a quo", a pretexto da sua intempestividade (fl. 327).

A União interpôs agravo retido em face da decisão que interrompeu o prosseguimento da apelação interposta (fls. 330/337).

Decorrido o prazo para a manifestação dos Autores, os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, porquanto consoante o art. 522 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão de inadmissibilidade da apelação é o agravo de instrumento.

Configurando erro crasso, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos

**tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolançamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (20/10/88 a 08/04/94 - fls. 40/209), tendo em vista o ajuizamento da ação em 24/02/1997.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.*

*1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.*

*2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).*

*3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135*

AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei

aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

[Tab]Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n.

9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 24/02/1997, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n.º 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

*In casu*, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Outrossim, a Instrução Normativa n. 67/92, editada pela Secretaria da Receita Federal para regulamentar a Lei n. 8.383/91, extrapolou sua função ao estabelecer restrições não previstas na lei. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. (LEI 7.689/88) E PARA O PIS. COMPENSAÇÃO COM A CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (LC 70/91) E COM O PIS (LC 07/70) RESPECTIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta da Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp 78.301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER, 1a. Seção, julgado em 11/12/96. Também o são os valores recolhidos a título de contribuição para o PIS, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE 148.752-2-RJ), com aqueles devidos à conta da mesma contribuição (LC 07/70), no âmbito do lançamento por homologação. Precedentes.*

*II - A IN n. 67/92, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei 8.383/91, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.*

*III - Recurso conhecido provido.*

(STJ, 2ª T., Min. Adhemar Maciel, REsp 135269/GO, j. em 04.08.98, DJ 14.09.98 p. 42, destaque meu).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. COMPENSAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVO Nº 67/92.**

**RESTRICÇÕES. ILEGALIDADE.** 1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. 2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 3. No caso vertente, a ação foi ajuizada na vigência da Lei n.º 8.383/98 e a impetrante pretende compensar seu crédito relativo ao IRPJ, exercício 1.992, ano-base 1.991, com a parcela relativa ao ano de 1.995. 4. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 5. **No que diz respeito especificamente à Instrução Normativa nº 67/92, a jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer sua invalidade, ao passo que tentou impor restrições as quais a lei não previa.** 6. Remessa oficial improvida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, REOMS 184738, j. em 18.03.10, DJF3 CJ1 05.04.10, p. 373, grifei).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a compensação postulada obedeça ao regime descrito na Lei n. 9.430/96, desde que feita com tributos da mesma espécie, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011544-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RUI DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : WALTER CAMARGO ALEGRE  
: CARLOS AUGUSTO RISOLIA GALLO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

### **Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **RUI DOS SANTOS PEREIRA**, contra ato do **SR. CHEFE DA DIVISÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM SÃO PAULO**, objetivando a liberação de verba para custeio de seu deslocamento e tratamento médico na cidade de Havana, em Cuba (fls. 02/12).

Sustenta, em síntese, ser portador de retinose pigmentar, patologia para a qual não há tratamento especializado em território nacional, mas apenas em Havana, Cuba.

Aduz ser o direito à saúde constitucionalmente assegurado, de modo que a Constituição da República, ao estabelecer a universalidade do atendimento, determinou que os portadores de toda doença terão tratamento adequado e digno custeados pelo Estado.

Aponta que, apesar disso, o custeio de seu tratamento foi negado pela Autoridade coatora, sob o fundamento de que a Portaria n. 763/94 do Ministério da Saúde, veda a concessão de tratamento médico no exterior.

Assevera restringir tal portaria o direito fundamental constitucional à saúde, e que não há critérios claros para a sua edição, visto que a autorização para tratamento médico no exterior é ora permitida, ora vedada, ao talante do ministro em exercício na ocasião.

Alega que tal restrição fere o princípio constitucional da isonomia, visto ser permitido o uso de verbas públicas para custear tanto a compra de medicamento importado para tratamento da AIDS, quanto a busca internacional por doadores de medula óssea.

Afirma estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, pois a demora no tratamento pode levar o Impetrante à cegueira total.

À inicial acostou documentos de fls. 13/18.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 20/22).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, por depender a comprovação do direito do Impetrante de dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança (fls. 25/28).

A Autoridade coatora prestou informações (fls. 32/70).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial (fls. 71/111).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, e a consequente concessão da segurança, sob a alegação de que o único local em que há tratamento adequado para sua moléstia localiza-se em Cuba (fls. 115/116).

Com contrarrazões (fls. 119/131), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 134/138).

### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, por depender a comprovação do direito do Impetrante de dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança (fls.

25/28).

Entretanto, em suas razões, o Apelante aduz que o único local em que há tratamento adequado para sua moléstia localiza-se em Cuba, sem sequer mencionar a necessidade de dilação probatória, que motivou a sentença ora impugnada, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença (fls. 115/116). Nesse sentido, registro julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.

2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.

3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.

4. Apelação não conhecida".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AÇÃO EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, EM RAZÃO DE FATO SUPERVENIENTE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ART. 515, DO CPC.**

1. As razões recursais tratam de matéria dissociada da sentença, pois, enquanto a apelação se limita a discutir a devida formulação da pretensão e a conveniente instrução da ação, a sentença traz como fundamento da extinção do processo a ocorrência de fato superveniente, qual seja, o requerimento da impetrante de suspensão do curso processual, que implicaria em incompatibilidade com a via mandamental, evidenciando a falta de interesse processual e a ausência de justo receio de lesão iminente sobre direito da impetrante, pelo menos, a justificar o uso da via preventiva.

2. Caracterizada a ausência de regularidade formal, em razão das razões recursais serem dissociadas da sentença, inviabiliza o conhecimento do recurso, nos termos do art. 515 do CPC.

3. Apelação não conhecida".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AC n. 1999.03.99.040001-8/SP, Rel. Des. Juiz Fed. Convocado Manoel Alvares, j. 10.05.06, v.u., DJU 20.09.06).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ROMULO DOS SANTOS PAULINO  
ADVOGADO : EMILIA PEREIRA CAPELLA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **RÔMULO DOS SANTOS PAULINO**, contra ato do **SR. CHEFE DA DIVISÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM SÃO PAULO**, objetivando a liberação de verba para custeio de seu deslocamento e tratamento médico na cidade de Havana, em Cuba (fls. 02/12).

Sustenta, em síntese, ser portador de retinose pigmentar, patologia para a qual não há tratamento especializado em território nacional, mas apenas em Havana, Cuba.

Aduz ser o direito à saúde constitucionalmente assegurado, de modo que a Constituição da República, ao estabelecer a universalidade do atendimento, determinou que os portadores de toda doença terão tratamento adequado e digno custeados pelo Estado.

Aponta que, apesar disso, o custeio de seu tratamento foi negado pela Autoridade coatora, sob o fundamento de que a Portaria n. 763/94 do Ministério da Saúde, veda a concessão de tratamento médico no exterior.

Assevera restringir tal portaria o direito fundamental constitucional à saúde, e que não há critérios claros para a sua edição, visto que a autorização para tratamento médico no exterior é ora permitida, ora vedada, ao talante do ministro em exercício na ocasião.

Alega que tal restrição fere o princípio constitucional da isonomia, visto ser permitido o uso de verbas públicas para custear tanto a compra de medicamento importado para tratamento da AIDS, quanto a busca internacional por doadores de medula óssea.

Afirma estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, pois a demora no tratamento pode levar o Impetrante à cegueira total.

À inicial acostou documentos de fls. 13/23.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 26/28).

A Autoridade coatora prestou informações (fls. 31/57).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não ter o Impetrante comprovado de plano seu direito líquido e certo, por não ter apresentado declaração atestando a doença, e por não haver prova de eficácia do tratamento pretendido (fls. 63/67).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, e a consequente concessão da segurança, sob a alegação de que o único local em que há tratamento adequado para sua moléstia localiza-se em Cuba (fls. 71/72).

Com contrarrazões (fls. 74/82), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 85/90).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não ter o Impetrante comprovado de plano seu direito líquido e certo, por não ter apresentado declaração atestando a doença, e por não haver prova de eficácia do tratamento pretendido (fls. 63/67).

Entretanto, em suas razões, o Apelante aduz que o único local em que há tratamento adequado para sua moléstia localiza-se em Cuba, sem sequer mencionar a necessidade de dilação probatória, que motivou a sentença ora impugnada, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença (fls. 71/72).

Nesse sentido, registro julgados desta Corte:

### ***"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.***

*1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

*2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

*3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas*

Cortes.

4. *Apelação não conhecida*".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AÇÃO EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, EM RAZÃO DE FATO SUPERVENIENTE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ART. 515, DO CPC.**

1. *As razões recursais tratam de matéria dissociada da sentença, pois, enquanto a apelação se limita a discutir a devida formulação da pretensão e a conveniente instrução da ação, a sentença traz como fundamento da extinção do processo a ocorrência de fato superveniente, qual seja, o requerimento da impetrante de suspensão do curso processual, que implicaria em incompatibilidade com a via mandamental, evidenciando a falta de interesse processual e a ausência de justo receio de lesão iminente sobre direito da impetrante, pelo menos, a justificar o uso da via preventiva.*

2. *Caracterizada a ausência de regularidade formal, em razão das razões recursais serem dissociadas da sentença, inviabiliza o conhecimento do recurso, nos termos do art. 515 do CPC.*

3. *Apelação não conhecida*".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AC n. 1999.03.99.040001-8/SP, Rel. Des. Juiz Fed. Convocado Manoel Alvares, j. 10.05.06, v.u., DJU 20.09.06).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019535-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LAVANDERIA RAPOSO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro  
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LAVANDERIA RAPOSO LTDA.**, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do crédito fiscal decorrente do indeferimento de compensação já efetuada e a anulação do Processo Administrativo n. 13897.000148/00-95 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/50.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls.59/60).

A União apresentou contestação às fls. 66/67.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 140/142).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 146/150).

Com contrarrazões (fls. 154/156), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 17.07.1993, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 17.07.2003.

Com efeito, o Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL .

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL , sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou

como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumprido ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incidia sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Na hipótese dos autos, o ato constitutivo da Autora indica que a mesma dedica-se exclusivamente a atividade de prestação de serviços (fls. 30), razão pela qual se revelam legítimas as majorações da alíquota do FINSOCIAL, consoante o entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CAYRA IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS HENRIQUE DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **CAYRA INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, objetivando o afastamento da proibição, contida no § 5º do art. 5º da Lei n. 9.317/96, de compensação dos créditos de IPI, por ter optado pelo Sistema Integrado de Pagamento de Tributos e Contribuições Federais - SIMPLES, com a consequente permissão para compensação dos créditos havidos, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, com outros tributos e contribuições federais (fls. 02/20).

Sustenta, em síntese, ser o IPI tributo constitucionalmente submetido ao regime de não cumulatividade, de modo que inconstitucional a vedação do creditamento do IPI imposta às empresas optantes do SIMPLES.

Aduz ser o art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República, norma de eficácia plena, cuja aplicação não pode ser restringida por norma infraconstitucional.

Não houve pedido de liminar.

A Autoridade coatora prestou informações (fls. 42/48), alegando, em síntese, a inexistência de direito líquido e certo, a decadência do prazo para a impetração do mandado de segurança, a prescrição quinquenal, a legalidade dos procedimentos adotados pelo Fisco, a natureza voluntária da opção pelo sistema SIMPLES, e, por fim, a ofensa ao princípio da seletividade tributária, caso fosse concedida a segurança pleiteada.

A segurança foi denegada, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, tendo em vista expressa disposição legal contrária às pretensões da Impetrante (fls. 71/73).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 80/101).

Com contrarrazões (fls. 107/112), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 116/120).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Diante de tal quadro, observo que acerca da tese ventilada pela Impetrante em suas razões de apelação, já manifestaram sua posição os tribunais superiores, conforme demonstram os seguintes julgados:

***"TRIBUTÁRIO. ANTIGO SIMPLES. PROIBIÇÃO DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO IPI. VIOLAÇÃO DA REGRA DA NÃO CUMULATIVIDADE E DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. INCONSISTÊNCIA. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/1996. ART. 153, § 3º, I E II, DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.***

*A adesão ao extinto Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES era facultativa, de modo que cabia à parte interessada sopesar as vantagens e as desvantagens inerentes ao modelo de tributação que previa a negativa aos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI como contrapartida ao acesso à carga tributária bruta menor e com obrigações acessórias simplificadas.*

*Inexistente, portanto, violação da regra constitucional da não cumulatividade ou do princípio da seletividade.*

*Questão de fundo ausente das razões recursais: efeito da negativa ao aproveitamento de créditos na consecução dos objetivos estabelecidos nos arts. 146, III, d e 170, IX e 179 da Constituição.*

*Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(STF, 2ª T, RE 523416, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 18.10.11, DJE 03.11.11, p. 262).

**"TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Está firmado na 1ª Seção o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, porquanto já usufruem de outros benefícios tributários, sendo compatível a vedação do art. 5º da Lei 9.317/96, mesmo diante da regulamentação do benefício fiscal de creditamento do IPI previsto no art. 11 da Lei 9.779/99. Precedentes.

3. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: REsp 674542/MG, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 27/03/2007; REsp 677445/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2007; AgRg no REsp 757181/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/10/2006; REsp 833264/MG, 2ª Turma, Min Castro Meira, DJ de 15/08/2006.

4. Recurso especial da impetrante desprovido e recurso especial da Fazenda Nacional provido. (STJ, 1ª T, REsp 867575, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 02.08.07, DJ 16.08.07, p. 294).

Dessarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação dos tribunais superiores, pelo que a adoto.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016954-77.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.025251-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: SIGNA MATIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
	: RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.16954-3 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **SIGNA-MATIC DO BRASIL LDTA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, nos termos do art. 35, da Lei n. 7.713/88 (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/36, 38/40 e 42/54.

A União Federal deixou de apresentar a contestação no prazo legal.

A Autora apresentou Réplica às fls. 78/83.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88 e reconhecer, por consequência, o direito de a Autora compensar os montantes indevidamente recolhidos, com créditos tributários relativos ao Imposto sobre a Renda, nos termos da Lei n. 8.383/91 (fls. 97/103).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, autorizando-se a compensação dos créditos em questão com tributos de espécies diversas, vem como a aplicação da taxa SELIC para a respectiva correção monetária (fls. 105/117).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença (fls. 120/132). Com contrarrazões (fls. 133/142 e 144/154), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Discute-se na presente ação o direito à compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda na Fonte, incidentes sobre o lucro líquido, de acordo com o art. 35 da Lei n. 7.713/88.

Preceitua o art. 43, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."*

Por sua vez, dispõe o art. 35, da Lei n. 7.713/88:

*"Art. 35. O sócio cotista, acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."*

Com efeito, extrai-se que a questão da sujeição à tributação sob enfoque demanda interpretação conjugada entre os dispositivos, porquanto o aspecto temporal ditado pelo art. 35, somente válida a ocorrência do fato jurídico tributário se compatibilizado à previsão contida nas regras prescritas pelo CTN.

Nesse sentido, delimitado pela norma impugnada que o imposto sobre o lucro líquido é exigível "na data do encerramento do período-base", é preciso verificar se nesse momento está concretizado o fenômeno que autoriza a cobrança do tributo.

Imprescindível, portanto, que esse marco temporal corresponda àquele em que o contribuinte tenha adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos.

A Autora qualifica-se como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e seu contrato social estatui, em sua cláusula nona, que "anualmente será levantado um balanço de preferência em 31 de dezembro, cabendo aos sócios partes iguais nos lucros ou nos prejuízos" (fl. 29).

No caso, efetuados os recolhimentos do imposto, conforme guias encartadas às fls. 43/54, há de se presumir que houve a distribuição de lucros.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88 em relação ao acionista, sendo que, em relação ao sócio quotista, entendeu tal disposição legal harmônica com a Lei Maior quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.**

*Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/Contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.*

*IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.º 77.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-*

base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária.

*Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO. JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com a apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. "

(STF - Tribunal Pleno, RE 172.058/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.06.1995, DJ de 13.10.1995, p. 34282).

Neste contexto, tendo havido a distribuição dos lucros, entendo ter a Autora realizado tais recolhimentos na qualidade de responsável tributário, pelo que não tem legitimidade para discutir a relação jurídica em questão, na medida em que não teve sua capacidade contributiva atingida pela exação.

Em verdade, contribuintes são os sócios, uma vez que tiveram sua renda alcançada pela exigência fiscal e, à vista dessa relação jurídica de direito material, são os únicos legitimados a requerer a compensação ou restituição do tributo.

Neste sentido entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão paradigma a respeito do tema:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.***

*O caso em tela não se amolda à questão relativa à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, ou mesmo, pelo substituto tributário, referente a tributos devidos pelo contribuinte de fato ou pelo substituído. Cuida-se de hipótese em que a empresa repassou aos cofres públicos valores pagos a título de adicional do imposto de renda, cujo ônus recaiu sobre terceiros. A pessoa jurídica retentora não suportou o ônus do imposto. Consoante restou consignado no v. acórdão paradigma, "não se trata de pagamento feito por responsável tributário, e sim de mero repasse de recursos ao Tesouro Estadual, por parte de quem reteve o tributo na fonte". A circunstância de o Código Tributário Nacional garantir, em seu artigo 165, o direito do sujeito passivo à repetição, e denominar tanto o contribuinte como o responsável de sujeito passivo (art. 121), não pode servir de mote para permitir o enriquecimento daquele que, sabidamente, não recolheu o tributo em seu nome e não tem qualquer relação com o fato gerador.*

*O responsável tributário, pois, não é parte legítima para pleitear a restituição de adicional de imposto de renda retido na fonte do Estado de São Paulo, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pela Excelsa Corte.*

*"O responsável legal tributário não é contribuinte de jure. Ele é sujeito passivo de uma relação jurídica de natureza fiduciária. O dever jurídico que o responsável legal tem perante o Estado é dever jurídico dele próprio, todavia é dever jurídico de prestação fiduciária, não de prestação tributária" (Alfredo Augusto Becker in "Teoria Geral do Direito Tributário", 3ª edição, Lejus, p. 560/561). Deve prevalecer na hipótese dos autos, portanto, o entendimento esposado no v. acórdão paradigma no sentido de que, "ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito" (REsp 197.955/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 21.06.1999).*

*Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ - 1ª S., ERESP 417459/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 09.06.04, DJ 11.10.04).

Desse modo, impõe-se reconhecer a ilegitimidade ativa da Autora.

Por fim, condeno a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial condenando-se a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COMIC STORE COML/ LTDA  
ADVOGADO : DANIEL AMOROSO BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por **COMIC STORE COMERCIAL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a determinação à Ré para que examine e decida a impugnação administrativa no Processo Administrativo n. 10831.006421/2003-76 dentro do prazo a ser estabelecido pelo juízo, sob pena de multa diária (fls. 02/09).

À inicial foram acostados documentos (fls. 10/57 e 68/135).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Ré a análise da impugnação apresentada pela Autora, em face do auto de infração MPF 0817700/00230-03, objeto do Processo Administrativo n. 10831.006421/2003-76 no prazo máximo de 10 (dez) dias (fls. 137/139).

A Ré apresentou contestação (fls. 146/150).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, confirmando os efeitos da tutela antecipada (fls. 153/159). Sentença submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 164/174).

Com contrarrazões (fls. 176/177), não obstante a respectiva intimação (fl. 130), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a

parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504). Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que com o cumprimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, concedida pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto da presente ação.

Isso porque, verifico que o pleito judicial objetiva a análise de impugnação realizada no Processo Administrativo n. 10831.006421/2003-76.

Ressalte-se informar a Apelada, em suas contrarrazões, o julgamento da aludida impugnação em 20.07.04 pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fl. 177), pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação da União e o reexame necessário. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

***"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.***

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.***

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do

Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021819-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (06.08.04) impetrado por **BIOSINTÉTICA FARMACÊUTICA LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO CHEFE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE - CAC LUZ**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF, IRPJ, PIS/PASEP e à COFINS e CSLL (fls. 02/53).

A medida liminar foi parcialmente concedida para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 559/560).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 568/572).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 578/595). Em consulta realizada no Sistema de Informação Processual - SIAPRO desta Corte, verifico que o referido recurso foi baixado definitivamente à Vara de origem em 25.08.2005.

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 601/603).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 616/620).

Com contrarrazões (fls. 626/630), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 633/634).

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprido lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o

respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CN não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRRF, IRPJ, PIS/PASEP, bem como à COFINS e à CSLL.

Entretanto, consta que os débitos relativos ao IRRF, IRPJ e à COFINS foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's, REDARF e DCTF's (fls. 112/115, 119, 123/124, 133/134, 135/136, 229/230, 232/233, 236/237, 240, 271/274, 279, 281, 289/290, 294/295, 304/305, 310 e 315).

Por sua vez, compulsando os autos, nota-se que o processo administrativo n.º 13899.000230/00-91 refere-se a pedido de compensação de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido de COFINS com prestações devidas do IPI (fls. 197/199, 205/208, 212/214, 217/218, 221/222, 224/225, 291, 296, 300, 306, 311 e 316), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fls. 100/111), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores

declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.**

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutive de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

Por fim, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, os demais créditos tributários referentes ao PIS e à CSLL estavam com a exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais proferidas nos autos da ação declaratória n. 1999.61.00.034684-3 (fls. 142/189), bem como do mandado de segurança n. 1999.61.00.038811-3 (fls. 241/256), respectivamente, com fulcro no art. 151, incisos IV e V, do Código Tributário Nacional.

No caso em apreço, verifica-se que o crédito tributário estava extinto ou com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BROCK  
: EDILANNE MUNIZ PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 164/165: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC e consoante entendimento desta turma.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034938-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034938-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GADO COM/ E SERVICOS DE MOTOS LTDA  
ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Vistos.

Fls. 293/294 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto por Gado Com/ e Serviços de Motos Ltda às fls. 211/235.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico que a procuradora da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 294).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-27.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CONTEC CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.01.2004, por **CONTEC CONTABILIDADE S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO - SP**, com pedido liminar, objetivando a exoneração da retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS, prevista nos arts. 30 e 31, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, o recolhimento das referidas contribuições nos moldes da legislação anteriormente vigente (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/29.

A medida liminar foi indeferida (fls. 33/34).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 72/80).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 88/97).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 101/121).

Com contrarrazões (fls. 125/134), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 138/146).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou*

*a displicência do titular dos rendimentos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência

*existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.*  
(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-83.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TZA SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.01.2004, por **TZA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem assim a exoneração da retenção antecipada do PIS, COFINS e CSLL, prevista nos art. 30, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, a compensação integral dos valores apontados.

Sustenta, e síntese, a inconstitucionalidade da revogação pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 da isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis", bem como ser indevida a retenção antecipada prevista na Lei n. 10.833/03 (fls. 02/38).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 39/64.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 80/81).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 111/152).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 165/171).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 181/199).

Com contrarrazões (fls. 207/213), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 217/220).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão de reconhecimento de isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II da LC n. 70/91, não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".*

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. (AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-92.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PLANI E RESSONANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.03.2004, por **PLANI E RESSONÂNCIA S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP**, com pedido liminar, objetivando a exoneração da retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS, prevista nos arts. 30 e 31, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, o recolhimento das referidas contribuições nos moldes da legislação anteriormente vigente.

Sustenta, em síntese, que a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, viola o art. 246 da Constituição Federal, bem assim que afronta o art. 128 do CTN, por impedir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da COFINS (fls. 02/38).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 39/55.

A medida liminar foi indeferida (fls. 92/96).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 68/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 144/150).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 133/148).

Com contrarrazões (fls. 203/233), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 236/242).

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas*

(arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal.

Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP nº 135/03, atual artigo 30 da Lei nº 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-55.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ORGANIZACAO CONTABIL CAMPANHOLA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.01.2004, por **ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL CAMPANHOLA S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem assim a exoneração da retenção antecipada do PIS, COFINS e CSLL, prevista nos art. 30, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, a compensação integral dos valores apontados.

Sustenta, e síntese, a inconstitucionalidade da revogação pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 da isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis", bem como ser indevida a retenção antecipada prevista na Lei n. 10.833/03 (fls. 02/35).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 36/44.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 52/67).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 68/69).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 114/127).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 148/172).

Com contrarrazões (fls. 178/195), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 197/209).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão de

reconhecimento de isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II da LC n. 70/91, não merece acolhimento. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".*

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias standardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do

cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. (AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-37.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : F BAPTISTELLA E CIA LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **F. BAPTISTELA & CIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação da decisão administrativa exarada no Processo Administrativo n. 13839.001453/2002-12, por meio da qual foi denegada a restituição dos valores pagos nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/88 e n. 2.449/88, mantendo-se a sistemática de recolhimento da Lei Complementar n. 7/70, determinando-se a restituição dos valores pagos indevidamente, por meio da compensação com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pela Lei n. 10.637/02 e Instrução Normativa n. 210/02 (fls. 02/50).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 51/73.

Às fls. 88/187 a Autora juntou aos autos cópias do Processo Administrativo n. 13839.001453/2002-12.

A União Federal apresentou contestação às fls. 191/200.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e extinguiu o feito nos termos do art. 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil (fls. 205/207).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 209/244).

A Ré renunciou ao prazo recursal (fl. 247).

Sem contrarrazões (fls. 247), subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário*

*estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

Outrossim, o pedido administrativo visando à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao PIS, com fundamento nos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, protocolado em 29.05.02 (fls. 90/105), foi indeferido em 07.06.02, sob o fundamento de prescrição. Intimada, a Autora apresentou impugnação administrativa (fls. 150/162), a qual foi indeferida em 10.10.02 (fls. 174/183), tendo sido intimada em 17.10.02 (fl. 184).

Com efeito, o pedido administrativo de compensação suspende a exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, à exceção do inciso VI (parcelamento), acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional. Cessada a causa suspensiva, no caso dos autos, com a notificação da decisão final em sede administrativa, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 31/03/04 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (07/02/94 a 14/11/95 - fls. 66/73), à vista da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período de 29.05.02 a 17.10.02 e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31/03/2004.

De outra parte, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70,

introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais. No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.***

*1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.*

*2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).*

*3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel.*

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a

utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à

compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 31.03.04, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, condeno a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença, e anular a decisão exarada no Processo Administrativo n. 13839.001453/2002-12, bem como para autorizar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes explicitados acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplicando a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006976-68.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERAMICA FERREIRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante à utilização de créditos-prêmio relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrentes de exportações de mercadorias, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69 e, ao final, à compensação dos seus créditos com outros tributos administrados pela SRF, admitindo-se, ainda, que tais créditos, quando excederem ao total de débitos do contribuinte, possam ser compensados com débitos de terceiros.

Alega a impetrante, em breve síntese, que é detentora de créditos incentivados, nos termos do que preceituava, originariamente, o art. 1º do DL n.º 491/1969; que são ilegais as restrições à utilização do crédito pleiteado, conforme preceituam o Ato Declaratório n.º 31/99 e IN n.º 226/2002; que deve ser assegurada a compensação dos referidos créditos com quaisquer tributos administrados pela SRF, sendo inaplicável o disposto no art. 170-A do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança e declarou o direito de a impetrante efetuar o lançamento, em sua escrita fiscal, dos valores do crédito-prêmio de IPI relativos às exportações efetivas nos últimos cinco anos. Também julgou procedente o pedido referente à compensação dos créditos citados com o próprio IPI, após o efetivo trânsito em julgado, conforme art. 170-A do CTN. Os valores devidos serão monetariamente corrigidos nos termos do Provimento n.º 64/2004-COGE e Portaria n.º 242/2001-CJF.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, no que concerne à compensação do IPI com todos os tributos administrados pela SRF, sem a aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Apelou também a União Federal, alegando, preliminarmente, a ausência de documento indispensável, pois não restou comprovado documentalmente o direito ao suposto crédito-prêmio de exportação do IPI; a decadência do *mandamus*. No mais, sustenta, em síntese, que tal benefício fiscal foi extinto expressamente, conforme DL n.º 1.658/79; que a Lei n.º 8.402/92 não restabeleceu o benefício de que trata o art. 1º do DL n.º 491/61; que deve ser indeferida tal compensação, pois a impetrante não preencheu os requisitos do art. 166 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da União Federal, ficando prejudicada a apelação da impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Rejeito a matéria preliminar arguida pela União Federal.

Não há que se falar na ausência de documentação, pois juntou a impetrante aos autos as notas fiscais e demais documentos a fim de comprovar o direito alegado.

Também, é de se afastar a preliminar de decurso do prazo para impetração de mandado de segurança.

De acordo com o art. 23 da Lei n.º 12.016/09, que reproduziu o art. 18 da Lei n.º 1.533/51:

*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

É de ser desconsiderado, por inaplicável, o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 (art. 23 da Lei n.º 12.016/09), quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário).

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*Em matéria tributária há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto à sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido e certo. (...), antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do MS (LMS 18).*

(STJ, 1ª Turma, Resp 90966-BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 20.03.1997, v.u., DJU 28.04.1997, p. 15813).

Passo à análise do mérito.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.

O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-

Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei n.º 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

Finalmente, o ADCT, em seu art. 41, § 1º, determina, *in verbis*:

*Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

*§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.*

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 05 de outubro de 1990. Nesse sentido, em recente julgado, o E. STF tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (STF, RE n.º 577.348-5/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 13/08/2009, DJe 25/02/2010)*

Também o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 652.379, firmou igual entendimento:

*TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. 1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal. 2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT. 3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT. 4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. 5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.*

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2006, DJ 10/08/2006)

Ainda no mesmo sentido, o julgado desta C. Turma:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. 1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990. 2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral. 3. Apelação improvida. (AMS 200661000245103, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 06/04/2011)*

Assim, tendo sido o benefício em testilha extinto em 05/10/1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, não lhe faz jus a impetrante, haja vista seu pleito se referir ao reconhecimento do direito ao crédito-prêmio do IPI em período posterior (janeiro de 2.000 a dezembro/2004).

Em face de inexistência de direito líquido e certo da impetrante à utilização do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, fica prejudicada a análise dos pedidos formulados em seu recurso.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida**, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-08.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, que impeça a autora de efetuar a compensação da diferença apurada decorrente da não elevação da alíquota do crédito presumido do IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96 ou Lei nº 10.276/2001, no período de fev/1999 em diante (com exceção do período de abril a dezembro/1999, quando o IPI ficou suspenso pela MP nº 1.807-2/99), com quaisquer outros tributos administrados pela SRF, observada a incidência da taxa SELIC.

A tutela antecipada restou indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que diante do aumento da alíquota do PIS e da COFINS, conforme Lei nº 9.718/98, faz-se necessário que se eleve também, de forma reflexa, o percentual criado para ressarcimento dessas contribuições, nas exportações, nos termos da Lei nº 9.363/96; que a elevação da alíquota sem que se aumente proporcionalmente o benefício fiscal, de forma a se descaracterizar o aproveitamento do crédito presumido, implica em ofensa ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 9.363/96 instituiu o crédito presumido de IPI para ressarcimento das contribuições do PIS e da COFINS, para fins de fomentar as exportações, definindo a base de cálculo do crédito, assim como o percentual a incidir (5,37%).

É de se observar que a referida lei não vinculou tal percentual às alíquotas do PIS e da COFINS.

Assim, a elevação das alíquotas do PIS e da COFINS, através da Lei nº 9.718/98, não implica na majoração do percentual do benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.363/96.

A majoração do crédito presumido do IPI, conforme pretendido pela autora, somente poderia ser instituída por ato legislativo, nos termos do que preconiza o art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

Cumprir observar que não pode o Poder Judiciário criar, à revelia de autorização legal, outro percentual para fins de aproveitamento do crédito presumido de IPI, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Igualmente, não há também qualquer malferimento ao princípio da isonomia, eis que já se trata de benefício fiscal somente concedido a empresas exportadoras de mercadorias nacionais, tal qual a autora.

Nesse sentido, bem pontua o r. Juízo a quo:

*É que cabe ao Poder Executivo verificar a conveniência e oportunidade de editar medidas de incentivo fiscal, não sendo possível ao Poder Judiciário, caso a caso, conceder medidas favoráveis aos contribuintes que batem às suas portas.*

*A uma porque não há, efetivamente, qualquer inconstitucionalidade na não elevação do percentual de que trata a lei nº 9.373, pois o executivo não é obrigado a conceder o incentivo.*

*O faz quando possível, vale dizer, analisando a situação financeira do País e verificando se há margem para aquela 'renúncia fiscal'.*

*A duas porque a concessão da medida pleiteada acaba por ferir o princípio da isonomia, ao conceder tratamento diferenciado a certa empresa exportadora, em detrimento das demais.*

Assim também já se consolidou a jurisprudência, a teor dos seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E IPI. CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ARTS. 1º, 2º, §1º, E 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.363/96. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. NECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO COM O PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR CRÉDITO PRESUMIDO. ALÍQUOTA DO BENEFÍCIO QUE NÃO SOFRE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Ausente o prequestionamento, incide o enunciado nº. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. A impossibilidade de aplicação do princípio da anterioridade ao IPI (art. 150, §1º, da CF/88), a permitir a imediata vigência do art. 12, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, que suspendeu o benefício intitulado crédito presumido do IPI, como ressarcimento das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, é tema de ordem constitucional, devendo ser dirimido por meio de recurso próprio dirigido ao Supremo Tribunal Federal.*

*4. A energia elétrica, o gás natural, os lubrificantes e o óleo diesel (combustíveis em geral) consumidos no processo produtivo, por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto, não integram o conceito de "matérias-primas" ou "produtos intermediários" para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, na forma do art. 1º, da Lei n. 9.363/96. Precedentes: AgRg no REsp 1000848 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7.10.2010; AgRg no REsp 919628 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.8.2010; AgRg no REsp 913433 / ES, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4.6.2009.*

*5. Precedente em sentido contrário: EDcl no REsp 993581 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.12.2009.*

*6. Inaplicabilidade dos EREsp. n. 899485/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 13/08/2008, que admitiu o creditamento de ICMS pela energia elétrica, posto tratar de hipótese distinta já que a legislação do ICMS (art. 33, II, "b", da Lei Complementar n. 87/96) não exige o contato físico do insumo com o*

produto, mas apenas o consumo no processo de industrialização.

7. Precedente em sentido contrário: REsp 904082 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17.02.2009.

8. A alíquota do benefício fiscal instituído pelo art. 1º, da Lei n. 9.363/96 (crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS), prevista no art. 2º, §1º, da mesma lei, não sofre majoração em razão da elevação da alíquota da COFINS estatuída no art. 8º, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: REsp. n. 988.329/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.3.2008; REsp nº 1.088.959 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.12.2010.

9. Não existe supedâneo legal para a existência, antes mesmo da Medida Provisória n. 674/94 (atual Lei n. 9.363/96), do direito ao crédito presumido de IPI para o ressarcimento das contribuições ao PIS e COFINS.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1049305/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/03/2011, DJe 31/03/2011) **TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363, DE 1996. AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELA LEI N. 9.718, DE 1998. NÃO-REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. O crédito-prêmio presumido do IPI instituído pela Lei n. 9.363, de 1996, no percentual de 5,37%, como forma de ressarcimento do PIS e da COFINS pagos em razão de matérias-primas, produtos intermediários e de material de embalagem, todos utilizados no processo de industrialização dos produtos destinados ao exterior, não foi majorado automaticamente pela Lei n. 9.718, de 1998, que aumentou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

2. A homenagem ao princípio da legalidade tributária impede que, por construção jurisprudencial, sejam aumentadas alíquotas tributárias, quer para cobrar impostos, taxas e contribuições, quer para deferir incentivos fiscais de qualquer origem (financeiro ou tributário).

3. O fato, por si só, da Lei n. 9.718, de 1998, ter aumentado a alíquota da COFINS, não conduz ao entendimento, por interpretação, de que foi majorada a alíquota estabelecida, como forma de incentivo fiscal à exportação, pela Lei n. 9.363, de 1996 (arts. 1º e 2º).

4. Qualquer benefício legal, nos termos do art. 150, § 6º, da CF, depende de lei específica.

5. O referido crédito fiscal continua sendo o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida no art 2º, § 1º, da Lei n. 9.718, de 1998.

6. O referido crédito presumido, conforme anota Leandro Paulsen, no acórdão recorrido, é "medida de desoneração das exportações, uma vez que não há qualquer direito constitucional a que resulte no afastamento completo os ônus atinentes ao PIS e à COFINS suportados pelo exportador enquanto adquirente de produtos. Cabe ao legislador dimensionar o benefício conforme sua política tributária."

7. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 988329/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 06/03/2008, DJe 26/03/2008)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363, DE 1996. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI N. 9.718. AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA NO BENEFÍCIO. LEGALIDADE.** 1. O crédito presumido do IPI, instituído na Lei nº 9.363/96 constitui incentivo fiscal às exportações, objetivando ressarcir as contribuições de PIS e COFINS embutidas no preço de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos pelo fabricante para industrialização de produtos a serem exportados. 2. A Lei nº 9.363/96 não vincula o percentual de cálculo do crédito presumido de IPI a eventual modificação de alíquota da COFINS e do PIS. 3. O crédito presumido de IPI, por constituir incentivo fiscal, somente pode ser concedido por lei específica, a teor do art. 150, § 6º da Constituição Federal. 4. A concessão de incentivos fiscais decorre de política fiscal, sendo vedado ao Poder Judiciário, por força do princípio da Separação de Poderes, atuar como legislador positivo.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00059545020054036105, Rel. Dês. Fed. Mairan Maia, j. 02/06/2011, e-DJF3 J1 09/06/2011, p. 1110)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-44.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRANSPORTADORA BINOTTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de ver reconhecido seu direito líquido e certo ao não recolhimento de 20% (vinte por cento) do montante devido a título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, COFINS, PIS, CSLL e CPMF, assim como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período abrangido pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 27 e 42, com a devida atualização monetária pela taxa SELIC.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença. Aduz, em breve síntese, que a desvinculação da parcela de 20% (vinte por cento) das contribuições pela União Federal, através da EC n.º 27, afronta diretamente o art. 195 e seus parágrafos e art. 167, IV, ambos da CF; que tem direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento que o art. 76 do ADCT determinava que 20% (vinte por cento) da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União Federal fosse desvinculada durante o período de 2.000 a 2.003 (EC n.º 27/2000), e no período de 2.003 a 2.007 (EC n.º 42/2003), seria inconstitucional por ofender aos arts. 167, IV e 195 e parágrafos, da Constituição Federal.

Alega a impetrante que tais disposições inviabilizaram a efetivação do sistema de proteção dos indivíduos e seus familiares, no que concerne à saúde, à assistência e previdência social, contrariando direitos e garantias individuais e que a desvinculação descaracteriza a natureza jurídica das contribuições sociais e que teria dado origem a novo tributo, sem o devido processo legislativo.

Não merece prosperar o argumento da impetrante.

Inexiste criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADTC não modificou alíquota ou base de cálculo das contribuições. Não houve assim modificação no montante a ser recolhido, mas tão somente alterou-se a destinação em sede constitucional.

De outra parte, ainda que se entendesse indevida ou ilegítima a desvinculação de 20% (vinte por cento) desses recursos, tal situação não eximiria o contribuinte de preceder ao recolhimento. A modificação na destinação do produto da arrecadação das contribuições não modifica a relação jurídica tributária entre o Fisco e a impetrante. Esse é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional n.º 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa à cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional.*

(RE 537610, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-09 PP-01566 RDDT n. 174, 2010, p. 145-146 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 104-105)

Idêntica é a orientação que têm seguido os Tribunais Superiores, conforme os seguintes precedentes:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 27 /2000 e 43/2003. DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF). ART. 76 ADCT /88.**

1. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 939 - RTJ 151/755), as Emendas Constitucionais somente são passíveis de controle de constitucionalidade nos casos em que impliquem em violação das cláusulas pétreas, núcleo imutável cuja alteração implicaria na ruptura dos próprios fundamentos da Carta Política, o que somente seria viável mediante a manifestação do poder Constituinte Originário.

2. A desvinculação de 20% dos valores arrecadados a título de PIS, COFINS, CPMF e CSL, tributos destinados à seguridade social, para serem aplicados como receita corrente da União, como previsto no art. 76 do ADCT (EC n. 27/200 e EC n. 42/2003), por não significar modificação do conceito constitucional de contribuição social, nem colidir com a definição dada pela Constituição a esse tributo, não padece de nenhum vício formal ou material, porquanto introduzido, de forma temporária, por emenda constitucional.

3. Ainda que entendamos que a desvinculação do produto das contribuições estabelecido no art. 76 ADCT/88, criado pela EC n. 27/200 e ratificado pela EC n. 42/2003, mesmo que a parcial, as transforme em típicos impostos, o instrumento da Emenda Constitucional legitima a inovação. Em suma, ainda que tecnicamente inadequada e inconveniente, a determinação constante deste artigo, tendo advindo de Emenda Constitucional, é válida.

4. Não perdendo os valores desvinculados a natureza jurídica de contribuição social, não há se falar em inconstitucionalidade.

5. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AMS 200234000137387, Rel. Des. Fed. Osmane Antônio dos Santos, DJ 24/11/2006, p. 170).

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS E CSL) - POSSIBILIDADE.** 1- A EC nº 27/2000, que introduziu o art. 76 ao ADCT, não violou cláusula pétrea, porquanto não há qualquer óbice à utilização de emenda constitucional como instrumento de veiculação de matéria tributária, encontrando respaldo nos §§ 3º e 4º do art. 60, que não vedam a criação de medidas político-fiscais de controle orçamentário da União, visando à adequação da destinação das receitas decorrentes da arrecadação de impostos e contribuições. Tais medidas não implicam em violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão; ao contrário, sua pretensão é a de racionalizar a aplicação dos recursos públicos. 2- Não se há falar em criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou a alíquota ou a base de cálculo das contribuições já existentes. Ademais, o valor a ser recolhido pelo contribuinte continuou o mesmo, apenas a destinação desse recurso aos cofres públicos é que foi alterada, não havendo, pois, qualquer prejuízo àqueles que se sujeitam ao seu recolhimento. 3- As contribuições para a Seguridade Social, assim compreendidas como aquelas descritas no art. 195 da Constituição, não tiveram a sua finalidade alterada em razão da desvinculação de 20% de sua arrecadação pelo art. 76 do ADCT, de vez que tais contribuições continuam a ser uma das fontes de custeio da Seguridade Social. 4- Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da EC nº 27/2000 não implicaria em autorização para o contribuinte se eximir do recolhimento de 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL, mas apenas tornaria ilegítima a desvinculação desses recursos por parte do ente arrecadador. 5- *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200061000479227, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/03/2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 71, 72 E 76 DO ADCT.** As contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, ao terem parte de sua destinação alterada temporariamente, não deixaram de ser contribuições sociais, porquanto continuaram com suas funções primordiais no sentido de atender os objetivos da Seguridade Social fixados no art. 194, caput da CF/88, quais sejam 'assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social'.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200471110027277, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 01/11/2006, p. 507).

Resta, ainda, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-34.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ S/C LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO GESUALDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.01.2004, por **LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS OSWALDO CRUZ S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ-SP**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem assim a exoneração da retenção antecipada do PIS, COFINS e CSSL, prevista nos art. 30, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, a compensação integral dos valores apontados. Sustenta, e síntese, a inconstitucionalidade da revogação pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 da isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis", bem como ser indevida a retenção antecipada prevista na Lei n. 10.833/03 (fls. 02/35).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 36/47.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 50/52).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 61/70).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 119/121).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 184/197).

Com contrarrazões (fls. 159/161), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 166/174).

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão de reconhecimento de isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II da LC n. 70/91, não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regrada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".*

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias standardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSSL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSSL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua

sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei n.º 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. (AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-83.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PROPARG SISTEMAS DE QUALIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.01.2004, por **PROPARG - SISTEMAS DA QUALIDADE S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ-SP**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem assim a exoneração da retenção antecipada do PIS, COFINS e CSLL, prevista nos art. 30, da Lei n.

10.833/03, assegurando, mais, a compensação integral dos valores apontados.

Sustenta, e síntese, a inconstitucionalidade da revogação pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 da isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis", bem como ser indevida a retenção antecipada prevista na Lei n. 10.833/03 (fls. 02/35).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 36/46.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 49/51).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 59/69).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 125/127).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 146/171).

Com contrarrazões (fls. 175/183), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 188/195).

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão de reconhecimento de isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II da LC n. 70/91, não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regrada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".*

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

*"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.*

*É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

*"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."*

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal. Provento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada

quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. (AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-96.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000526-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: JORGE PELAYO GONZALEZ SALVIONI
ADVOGADO	: WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JORGE PELAYO GONZALEZ SALVIONI** contra ato do **SR. INSPECTOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL EM PONTA-PORÁ/MS**, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a restituição do bem apreendido, veículo da marca Dodge, modelo Ram 2500, cor branca, ano 2005, placas AYW-046, de sua propriedade (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/71

Informações apresentadas às fls. 81/91.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança postulada, julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter o Impetrante demonstrado a lesão ao seu direito líquido e certo.

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo ter comprovado a propriedade do veículo em questão pelos documentos juntados aos autos, e que a aplicação da pena de perdimento do veículo ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 110/120).

Com contrarrazões (fls. 130/135), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 138/144).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de

direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/09, também em seu art. 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, em que pese constar no certificado da fl. 21 o nome do Impetrante, observo não ter este trazido aos autos, junto à inicial, documentos que comprovassem a manutenção da propriedade do veículo em questão, de posse de terceiros no momento da apreensão. Com efeito, não restou provado nos autos nem mesmo a alegação do Impetrante, de que estava presente no momento da apreensão.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

*I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar.*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.*

*II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000078-17.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASA KHALIL COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1026/1792

## DECISÃO

Fls. 337/344: tendo em vista as informações trazidas à colação pela própria impetrante, infere-se a ausência superveniente de interesse processual, razão pela qual **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, pelo que **lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários por se tratar de mandado de segurança.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-77.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ROYAL CANIN DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP**, com pedido de liminar, objetivando determinar à Autoridade Coatora que providencie o imediato seguimento do recurso voluntário, interposto nos autos do Processo Administrativo n. 13891000133/00-69, ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/91.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de liminar para determinar o imediato seguimento do recurso voluntário em questão (fls. 96/97).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 109/129).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 132).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar o imediato seguimento do recurso voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo n. 13891000133/00-69 ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tornando definitivos os efeitos da medida liminar anteriormente concedida (fls. 134/136).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, tendo em vista a impossibilidade de suspensão do crédito tributário (fls. 146/148).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 153/155).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, a Impetrante pretende, por meio do presente *mandamus*, o imediato processamento do recurso voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo n. 13891000133/00-69, ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao qual foi negado seguimento, em 18.01.05, nos termos do art. 10, da Medida Provisória n. 232, de 30.12.04 (fl. 66).

Com efeito, observo que a sentença da presente ação foi publicada em 21.09.05 (fl. 140), quando já vigente a Lei n. 11.119/05, hoje já revogada, publicada em 27.05.05, com efeitos retroativos desde 01.01.05, a qual em seu art. 4º, assim previa:

*"Art. 4º Os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão proferida pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento em processos administrativos fiscais no período compreendido entre 1º de janeiro de 2005 e a data de publicação desta Lei e que, por força da alteração introduzida no art. 25, inciso I, alínea a, do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, pelo art. 10 da Medida Provisória no 232, de 30 de dezembro de 2004, não tenham interposto recurso voluntário poderão apresentá-lo no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de publicação desta Lei.*

*Parágrafo único. Ficam convalidados os recursos apresentados no período de que trata o caput deste artigo".*

Nesse contexto, entendo inadmissível o presente recurso, na medida em que o interesse do próprio Poder Executivo, manifestado quando da edição da Medida Provisória n. 243, de 31.03.05, foi convalidado por meio de sua conversão na Lei n. 11.119/05, podendo ser considerado, inclusive, reconhecido o pedido da Impetrante, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, finalmente, que, contrariamente ao afirmado pela União, a Impetrante não pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem tampouco foi tal pedido deferido na sentença em debate.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002219-30.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra ato da Senhora Chefe da ANVISA, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com o objetivo de proceder à vistoria/inspeção dos medicamentos de uso essencial, utilizados no tratamento contínuo de doenças graves, impossibilitado em razão de greve dos funcionários públicos daquela agência encarregados do procedimento, tendo em vista que a impetrante depende desses bens para dar prosseguimento regular às suas atividades.

A liminar foi deferida às fls. 340/342, para determinar que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, dê

prosseguimento aos trâmites de fiscalização e eventual liberação das mercadorias relacionadas nos autos, desde que a importação esteja em conformidade com a legislação vigente e os procedimentos adotados pelo órgão fiscalizador, não existindo nenhum outro óbice para tanto, enquanto perdurar a greve dos servidores da ANVISA. À fl. 126, a autoridade impetrada informou, preliminarmente, da perda de objeto do presente *mandamus* tendo em vista que com a liminar o pedido principal foi plenamente satisfeito. Ademais, alega que a autoridade impetrada não pode ser responsabilizada por situação adversa causada por terceiros, tendo em vista que não aderiu ao movimento paredista.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 362/368). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 385/387, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Ressalto, preliminarmente, que a satisfação da pretensão da impetrante em relação ao desembaraço aduaneiro obstado pela greve dos funcionários públicos da ANVISA, deu-se em virtude do cumprimento da liminar pela autoridade coatora e não em decorrência de fato superveniente.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê andamento aos trâmites para liberação das mercadorias relacionada nos autos e, estando a importação em conformidade com a legislação vigente e os procedimentos adotados por aquele órgão, promova a efetiva liberação.

Aliás, a própria autoridade coatora, quando da prestação de suas informações, ciente que após a concessão da liminar qualquer atitude sua no sentido de desembaraçar a mercadoria importada em questão não deveria ser tida como voluntária, ressalva que:

*...já foram tomadas as providências necessárias para o cumprimento do que ficou determinado no despacho liminarmente proferido nestes autos, sendo certo que as mercadorias acobertadas pelos documentos relacionados nestes na petição inicial foram desembaraçadas e entregues ao importador.*

A concessão e cumprimento da liminar antecipatória não ensejam a perda do objeto do *mandamus*.

Isto porque, conforme bem coloca Humberto Theodoro Júnior, a liminar antecipatória jamais poderá assumir o efeito exauriente da tutela jurisdicional.

Ou seja, tratando-se de decisão provisória, torna-se necessário o julgamento de mérito, tornando definitiva aquela decisão, com as qualidades decorrentes do trânsito em julgado e da coisa julgada material, quais sejam, a imutabilidade e a definitividade (CPC, art. 407).

Por outro lado, se não se reconhecer, a final, o direito em prol da impetrante, a Administração poderá exigir as sanções (pecuniárias) cabíveis diante do ilícito verificado.

Ademais, o diploma processual civil, no art. 273, § 5.º, ao tratar da tutela antecipatória, preceitua:

*Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até o final julgamento.*

Assim, não obstante a liminar concedida revestir-se de cunho satisfativo no plano fático, cabível o julgamento de mérito do presente *mandamus*, uma vez que houve necessidade de atuação do Poder Judiciário para que a mercadoria fosse desembaraçada. Conforme o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

*O atendimento do pedido antes da sentença tem suscitado dúvidas sobre se deve ser julgada a impetração pelo mérito ou considerado o perecimento do objeto. Entendemos que a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza a sua ilegalidade originária; antes a confirma. O julgamento de mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado.*

*(Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, 'Habeas Data', São Paulo: RT, 1989, p. 80)*

Veja, a respeito, o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE FUNCIONÁRIOS. PERDA*

*DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. DIREITO AO DESEMBARAÇO.*

*I - Não caracteriza a perda de objeto da segurança a vistoria e liberação de mercadoria importada se esta se der por força de intervenção do Poder Judiciário, face à necessidade de se dar uma definição ao direito postulado.*

*(...)*

*(TRF3, Terceira Turma, REO n.º 93.03.104552-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 18/03/98, v.u., DJU 05/08/98)*

Ressalto, ainda, que sendo a greve um fato público e notório, desnecessária a apresentação de provas de sua ocorrência, conforme prevê o art. 334, I, do CPC. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE CITAR A FAZENDA NACIONAL. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE FUNCIONÁRIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.*

*(...)*

*II - Desnecessidade de comprovar, através de documentos, a ocorrência de movimento grevista, pois este trata-se de fato público e notório.*

*(...)*

*V - Recurso voluntário e remessa oficial improvidos.*

*(TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 95.03.043019-4, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09/10/96, v.u., DJ 06/11/96, p. 84753)*

Passo, então, à apreciação do mérito.

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito de greve (art. 37, VII), a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Muito embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é necessário, no seu exercício, levar-se em conta os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço acarrete qualquer prejuízo aos particulares. Isso porque a garantia de greve não pode afastar a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, por ocasião de ocorrência da mesma.

Busca-se preservar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 12.ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

No caso vertente, a greve dos servidores federais responsáveis acabou por impossibilitar a liberação de mercadorias importadas, trazendo risco de prejuízos irreparáveis ao importador.

Não cumpre, nesse momento, discutir a legitimidade ou não da greve iniciada, mas sim evitar a ocorrência de qualquer gravame ao particular, tendo em vista a necessidade de continuidade de serviço essencial.

Portanto, entendo que a ordem de segurança deve ser concedida em definitivo, pois o movimento deflagrado pelos mencionados servidores da ANVISA obstou a prestação normal dos serviços públicos que lhe são afetos, sem o devido respaldo e observância da ordem jurídica vigente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)*

*ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.*

*I. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*

*II. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.*

*(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2002.61.19.003150-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/05/2003, v.u.)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.*

*1. A Administração Pública, representada pelo agente público, responsável pelo desembaraço aduaneiro, tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista que se alastrou pelo território nacional, eis que trata-se de serviço essencial.*

*2. Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 97.03.084808-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 06/03/2002, v.u., DJU 24/04/2002)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001992-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE  
CONCRETAGEM ABESC e outro  
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP  
ADVOGADO : PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA e outro  
APELANTE : ITABIRA AGRO INDL/ S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : LUCIANO ROLO DUARTE  
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES e outro  
APELANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : UBIRATAN MATTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 2892/2894 - Trata-se de pedido formulado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE onde requer a sua inclusão como assistente litisconsorcial da União Federal.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 05 (cinco) dias para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013400-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : NEW SKIES SATELLITES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2001.61.00.023869-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Tendo em vista que os depósitos foram e continuam sendo realizados à ordem desta C. Sexta Turma, a fim de assegurar os interesses de ambas as partes, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 168/168vº**, a fim de viabilizar a continuidade dos depósitos nestes autos, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 170/175, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053939-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIRLEI OLIVEIRA ROTTA GARCIA  
ADVOGADO : ROMUALDO ZANI MARQUESINI  
INTERESSADO : KT TECIDOS CAMA MESA BANHO E CONFECÇÕES LTDA e outro  
: JANDYRA ANTONIA SCACABAROZZI GARCIA  
No. ORIG. : 06.00.00140-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em 5% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma da sentença, a fim de se preservar a penhora *online* sobre metade do valor constrito, porquanto não teria sido devidamente comprovado o empréstimo supostamente recebido na conta corrente conjunta bloqueada e destinado à compra de um carro pela embargante.

Sustenta a aplicação da disciplina do direito de família relativa à meação de bens em face da comunhão de direitos oriunda do casamento, pois seria "forçoso reconhecer que assiste apenas parcial razão à Apelada, pois, se fosse o caso, o levantamento deveria ser de 50% da quantia e não de sua totalidade" (fl. 122).

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constrictos para fins de excussão.

*In casu*, é fato incontroverso tratar-se, a conta corrente bloqueada na execução fiscal, de conta conjunta de propriedade da executada (Jandyra Antônia Scacabarozzi Garcia) e da embargante (Sirlei Oliveira Rotta Garcia). O objetivo dos embargos de terceiro consiste em afastar a penhora *online* realizada sobre a quantia de R\$15.194,46 (quinze mil reais, cento e noventa e quatro reais e quarenta e seis centavos) depositada na c/c conjunta nº 010144586 do Banco do Estado de São Paulo S/A, pois tal valor bloqueado pertenceria exclusivamente à embargante, uma vez que supostamente decorrente de empréstimo contraído para o fim de aquisição de um carro.

Todavia, o embargante não logrou comprovar que o valor constricto corresponderia inteiramente ao referido empréstimo contraído. De fato, consoante pontuado pela União, não consta dos autos extrato da conta corrente, fato capaz de inviabilizar a análise do direito alegado.

Por conseguinte, a alegação da embargante de que a penhora não poderia incidir sobre o valor depositado é improcedente, pois a propriedade integral da quantia não foi devidamente comprovada.

Por outro lado, por se tratar de conta conjunta, deverá ser respeitada a meação do embargante, em atenção às regras de copropriedade, sob pena da constrição incidir sobre patrimônio alheio ao do executado. Frise-se ter havido, inclusive, concordância da União quanto ao levantamento da metade da quantia penhorada, a fim de se preservar a meação da embargante.

Neste mesmo diapasão, uníssona jurisprudência deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os acórdãos a seguir, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.**

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128). Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão. - Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado. (TRF3, AI 251274, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ 01/04/08)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.**

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).

2. No momento de abertura de conta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.

3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.

4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.

5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 246192, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 19/05/08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC.**

**INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.(...)**

2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes.

3. Tendo o Tribunal de origem afirmado que o imóvel não se trata de bem de família, seja porque a ora recorrente não reside nele, seja em virtude de ela possuir outros imóveis residenciais, a revisão de tal

*entendimento demandaria nova incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial, a teor do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.(...)*  
(REsp 844877/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 29/10/2008)

Destarte, os presentes embargos de terceiro deverão ser julgados parcialmente procedentes para que haja o levantamento da penhora sobre metade do valor constricto.

Sem condenação das partes nos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA  
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 346/350, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante para determinar o cancelamento da dívida, tendo em vista a interposição de recurso administrativo.

Em suas razões de embargos, pleiteia a impetrante a expedição de ofício às autoridades impetradas a fim de efetuar o imediato cancelamento da dívida.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.**- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes

embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008686-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
 ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
 AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA  
 AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
 ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO  
 AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
 ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
 AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR e outro  
 : M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE  
 : MINAS GERAIS  
 ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
 PARTE RE' : Uniao Federal  
 ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
 PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA e outros  
 : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
 : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
 : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSIS S/A e outro  
 : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
 : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
 : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fl. 126/126vº, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao presente recurso, que restou prejudicado, diante do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.003123-0.

Aduz a embargante, em suas razões, que o presente agravo não está prejudicado em razão do julgamento daquele supracitado, tendo em vista que seus objetos coincidem parcialmente.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).  
A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.  
Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019398-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00193982920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Fls. 453/456: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008040-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MASSANORI SATO  
ADVOGADO : HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00080405820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de impugnação à concessão de assistência judiciária gratuita apresentada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, nos autos de processo n. 2009.61.03.004073-9 (fls. 02/07).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido (fls. 29/30).

A Impugnante apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo possuir o Apelado condições para arcar com as custas e despesas do processo, uma vez que percebe salário bruto superior a R\$ 11.000,00 (onze mil reais), e salário líquido de quase R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 32/34).

Com as contrarrazões (fls. 40/50), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, verifico que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei n. 1060/50, está condicionada à apresentação de simples declaração da parte de que não possui condições de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Porém, trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, podendo ser desconstituída mediante demonstração pela parte contrária, de que o declarante não ostenta a qualidade de necessitado (Cf. Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., notas 1 aos arts. 4º e 6º, da Lei 1.060/50, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp.1183 e 1187), o que realmente se constata à vista dos rendimentos às fls 09/10 destes autos.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. O ÔNUS DA PROVA CONTRÁRIA RECAI SOBRE QUEM IMPUGNA. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50.**

*Goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca a cargo do impugnante.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 4ª T., REsp 142448/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 18.06.98, v.u., DJ 21.09.98, p. 181, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Corte (v.g. 3ª T., AC n. 2001.61.00.012893-9/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08.03.06, v.u., DJ 26.04.06, p. 314).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedidos ao Apelado, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006986-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro  
No. ORIG. : 00069860920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora à restituição do valor recolhido indevidamente a título de Imposto de Renda incidente sobre os proventos recebidos de uma só vez, correspondente ao montante que excedeu a incidência mensal do tributo. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.*

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO*

*ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012158-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TEKNOS KOLZER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00422413719994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEKNOS KOLZER INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A contra decisão que, em ação de execução de honorários de sucumbência, não acolheu os embargos de declaração, mantendo a decisão de fl. 447, cujo despacho anterior indeferiu o requerido pela autora, uma vez que a questão se refere a honorários e não guarda relação no art. 14 da Medida Provisória nº 499/2008.

Em 26/04/2010, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e obteve, nesse momento, indeferido o pedido de efeito suspensivo. (fl. 84)

Em 23/06/2010, despacho do então Relator, Dr. Lazarano Neto manteve a decisão por seus próprios fundamentos, ressaltando que a via recursal contra a decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal. (f. 102)

Em petição protocolada na Subsecretaria da Sexta Turma desta Corte, no dia 20/01/2012, a agravante apresentou desistência do recurso de agravo de instrumento. Aduz que a ação principal ordinária nº 0042241-37.1999.4.03.61 foi extinta, a pedido da autora. (fl. 108)

Decido.

A agravante juntou aos autos cópia de decisão prolatada pelo MM. Juízo da Sexta Vara Federal da Subseção de São Paulo que homologou, por sentença, a desistência da execução manifestada pelo credor, bem como julgou extinta a execução sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 569, do CPC.

Com a homologação da desistência da execução por parte da União, pelo Magistrado de primeiro grau, nos termos da lei adjetiva, fica prejudicada a apreciação do presente recurso, sendo dispensada mesmo a apreciação do pedido de desistência do agravo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029850-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029850-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MAZETTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNK S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.75101-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A contra decisão que, em ação ordinária de repetição de indébito, acolheu o pedido de compensação pela União, para determinar a conversão em renda dos valores depositados às fls. 442, em favor da União. (fls. 121/122)

Em petição protocolada na Subsecretaria da Sexta Turma desta Corte a agravante apresentou desistência do recurso de agravo de instrumento. Aduz que foi prolatada sentença de extinção do autos que geraram a penhora no rosto dos autos, origem deste agravo. (fl. 205)

Decido.

A agravante juntou aos autos cópia de decisão prolatada pelo MM. Juízo Estadual da Comarca de Cotia - Anexo Fiscal - que julgou extinta a execução fiscal nº 721/97, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (fls. 203/204), reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

O art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil elucida:

*"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:  
VIII - quando o autor desistir da ação."*

A desistência de recurso interposto pela parte independe de homologação judicial para gerar efeitos, logo novo recurso interposto pela parte que requereu a desistência não pode se conhecido, pois operada a preclusão consumativa do ato de recorrer.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037893-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RUY HINKE DE CASTRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062092920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fl. 393/394, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao presente agravo, sob o fundamento de que tanto o levantamento dos valores controvertidos depositados quanto sua conversão em renda da União Federal somente podem ser efetivados após o trânsito em julgado de decisão judicial.

Aduz a embargante, em suas razões, que a retenção das suas restituições de IRPF configura excesso de penhora. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de*

Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.03.99.002121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00014-3 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ESMEL ESTRUTURAS METÁLICAS LUCELIA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de CR\$ 119.258.106,49 (cento e dezenove milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, cento e seis cruzeiros e quarenta e nove centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada em 06.08.93 (fl. 36).

Os sócios da empresa executada foram incluídos no polo passivo da execução (fl. 87).

Foi efetivada a penhora de bens da Executada (fls. 109/112).

O feito foi reunido aos processos ns. 254/93 e 255/93 (fls. 140/141).

Em 21.11.96, o MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos (fl. 149 da Execução Fiscal n. 255/93).

Em 14.08.07, foi determinada a expedição de mandado de levantamento de penhora, bem como o retorno dos autos ao arquivo (fl. 158).

A União peticionou em 18.12.07, requerendo a penhora de numerários existentes nas contas e aplicações financeiras dos sócios, através do Sistema BACENJUD (fls. 161/163), o que foi deferido à fl. 167.

A Exequerente requereu a suspensão do feito pelo período de 60 (sessenta) dias (fl. 177).

Intimada a manifestar-se acerca da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 239), a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional (fl. 241/244).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 146/247).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 198/203).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os autos permaneceram sem movimentação de 21.11.96 a 18.12.07; 2) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento (fls. 150/151 da Execução Fiscal n. 255/93); e 3) intimada a manifestar-se acerca da prescrição intercorrente, a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002122-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00025-5 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ESMEL ESTRUTURAS METÁLICAS LUCELIA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de CR\$ 345.194.014,14 (trezentos e quarenta e cinco milhões, cento e noventa e quatro mil, catorze cruzeiros e catorze centavos) (fls. 02/10).

A Executada foi citada em 28.05.93 (fl. 12).

Os sócios da empresa executada foram incluídos no polo passivo da execução (fl. 74).

A Exequente requereu a suspensão do feito pelo período de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 113/114).

O feito foi suspenso por 180 (cento e oitenta) dias (fls. 128/129).

A União requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa (fls. 130/139).

Em 21.11.96, o MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos (fl. 149).

A União manifestou-se tão somente em 24.07.08 (fl. 169).

Foi determinada a expedição de mandado de levantamento de penhora, bem como o retorno dos autos ao arquivo (fl. 159).

Intimada a manifesta-se acerca da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 191), a União ficou inerte (fl. 192).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 194/195).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 198/203).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprir destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os autos permaneceram sem movimentação de 21.11.96 a 16.12.08; 2) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento (fls. 150/151); e 3) a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração. Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO**

## SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002123-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00025-4 1 Vr LUCELIA/SP

### DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ESMEL ESTRUTURAS METÁLICAS LUCELIA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de CR\$ 184.153.372,40 (cento e oitenta e quatro milhões, cento e cinquenta e tres mil, trezentos e setenta e dois cruzeiros e quarenta centavos) (fls. 02/09).

A Executada foi citada em 28.05.93 (fl. 11).

A União requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa (fls. 31/38).

Os sócios da empresa executada foram incluídos no polo passivo da execução (fl. 85).

Foi deferido o pleito de suspensão do feito por 90 (noventa) dias, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 122/123).

A União requereu a suspensão da execução pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o que foi deferido à fl. 137.

Em 21.11.96, o MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos (fl. 149 da Execução Fiscal n. 255/93).

Em 18.10.07, foi determinada a expedição de mandado de levantamento de penhora, bem como o retorno dos autos ao arquivo (fl. 158).

A União peticionou tão somente em 24.07.08, requerendo o prosseguimento da execução (fl. 157).

Intimada a manifestar-se acerca da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 179), a União ficou inerte (fl. 180).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 182/183).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 186/191).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os autos permaneceram sem movimentação de 21.11.96 a 24.07.08; 2) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento (fls. 150/151 da Execução Fiscal n. 255/93); e 3) a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022049-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AILTON ROSCHEL MANZINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO URUARI PEIXOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220499720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação de repetição do indébito, ajuizada em 04.11.10, por **AILTON ROSCHEL MANZINI** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros legais, além do pagamento de honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls.11/39, com aditamentos às fls. 47/62, 68/76 e 80/81.

A prioridade na tramitação do feito foi deferida à fl. 42.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a prejudicial de prescrição quinquenal. Outrossim, ressalta que não há interesse em contestar o feito, quanto ao mérito, em virtude do Ato Declaratório n. 04, de 17.11.06, proferido pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional (fls. 86/90).

O Autor apresentou réplica às fls. 92/97.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a restituir ao Autor os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidentes sobre os benefícios de aposentadoria complementar pagos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário à São Rafael Sociedade de Previdência Privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 99/101-v).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para afastar a condenação em honorários advocatícios (fls. 104/107).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. O presente recurso restringe-se à discussão sobre o cabimento da fixação de honorários advocatícios a serem pagos pela União Federal.

A regra inserta no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, dispõe:

*"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."*

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante espelha o julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO.**

*1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.*

*2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.*

**3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente.**

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 924706/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 22.05.07, DJ de 04.06.07, p. 334)(destaque meus.

Com efeito, verifico nos autos que a Ré reconheceu a procedência do pedido, bem como manifestou seu desinteresse em contestar o feito, na forma prevista no Ato Declaratório n. 4, de 07.11.06, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional (fl. 90).

Sendo assim, não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios, de acordo com o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/02.[Tab][Tab][Tab]

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da Apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010294-49.2010.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLUSMAC MAQUINAS DE COSTURA LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIO VITORELLI FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00102944920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a autora busca o direito de parcelar seus débitos oriundos do Simples Nacional com base na Lei nº 10.522/02.

O r. juízo *a quo* denegou a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação:

*Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser*

*dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:*

*I-à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;*

*(...)*

*In casu*, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da autora ter incluído seus débitos, oriundos do Simples, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

A Lei nº 10.522/2002, assim dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002:

*Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (grifei)*

Por sua vez, como anteriormente explanado, o novo Simples compreende o recolhimento unificado dos seguintes tributos:

*Art.13.O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*I-Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ;*

*II-Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;*

*III-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL;*

*IV-Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;*

*V-Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;*

*VI-Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5o-C do art. 18 desta Lei*

*Complementar;*

*VII-Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS;*

*VIII-Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISS.*

Desta feita, como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 2. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 3. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 4. Agravo não provido.*

*(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AMS 00202918320104036100, j. 22.09.2011, DJF3 03.10.2011)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.*

*A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser*

*parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transaccional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*  
(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, j. 16.06.2011, DJF3 04.07.2001)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041305-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.041305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO  
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00413057120104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC e art. 26 da LEF, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a condenação da União nos honorários advocatícios em patamar entre 10% a 20% do valor da causa, considerando a extinção da execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho despendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior

Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

Todavia, na hipótese presente, verifica-se já haver sido condenada a União no pagamento de honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução (fls. 132 e 158), razão pela qual não deverá ser condenada novamente na presente execução fiscal, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

Eventual debate acerca do valor da referida condenação deverá ser, por conseguinte, travado nos autos dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009576-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009576-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A  
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197120920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em ação declaratória de nulidade de valores inscritos em PA's, inclusive já objeto de parcelamentos, a UNIÃO FEDERAL, ora agravante, requer a reforma da decisão que determinou a juntada dos procedimentos administrativos que deram origem aos débitos discutidos. Alega que o feito independe de provas, haja vista que a confissão de débitos que a agravada pretende discutir em decorrência de sua adesão aos parcelamentos das Leis 9.964/00 e 11.941/09, invariavelmente levará à extinção do feito (fls. 2/16). Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se a imediata suspensão da decisão atacada.

Em 27/04/2011, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e foi, nesse momento, deferido o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento da ação independente da produção de provas. (fls. 261/263).

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo (fls. 280/285), o processo de ação declaratória de nulidade de valores inscritos em PA's e respectivas extinções de execuções fiscais, que originou o agravo de instrumento foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Entendo configurada a ausência superveniente de interesse recursal, pois a r. sentença estabeleceu às partes um novo pronunciamento judicial, restando também superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018080-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018080-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HAVELLS SYLVANIA BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07386709519914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em execução de julgado, determinou a expedição de ofício requisitório, no valor de R\$

7.526,51, com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório de pequeno valor.

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e, no mérito, seja o agravo provido para anular ou reformar a decisão agravada.

Em 6/07/2011, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e obteve, nesse momento, indeferido o efeito suspensivo. (fls. 287/287-v).

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo (fl. 294/294-v), restou reconsiderada a decisão na execução do julgado que originou o agravo de instrumento, a seguir:

*"(...) Desta forma, reconsidero a decisão agravada para acolher os cálculos da União de fl. 303, uma vez que superior a cifra atingida por este Juízo.(...)"*

Proferida a reconsideração na decisão agravada, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, incorrendo na ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024567-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024567-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	: CASA BRASILEIRA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032298919944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto CARLOS ALBERTO PACHECO, advogando em causa própria, contra decisão proferida pela 2ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de requisição de pequeno valor restrita aos seus honorários contratuais e também determinou-lhe que realizasse diligências no sentido de informar o endereço atualizado da autora, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de indeferimento do levantamento do valor dos honorários contratuais, a fim de que esta fosse intimada a esclarecer se houve o pagamento de parte dos honorários contratados, tudo conforme decisão de fls. 308 dos autos de origem. (fl. 105)

Em 31/08/2011, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e obteve, nesse momento, a concessão parcial do efeito suspensivo para autorizar a expedição do ofício requisitório em nome do advogado, ora agravante, com relação apenas aos honorários sucumbenciais e não aos convencionais, garantindo-lhe, outrossim, o oportuno levantamento. (fls. 107/108-v)

Contramínuta pela agravada. (fls. 112/114)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo a quo, nos autos nº 0003229-89.1994.403.6100 restou proferida sentença a título de obrigação principal e honorários advocatícios, em 05/09/2012, determinando que:  
*"(...) Às fls. 124 foi juntado o extrato de pagamento de requisições de pequeno valor RPV, encaminhado pelo E. TRF 3ª Região, relativo aos honorários advocatícios, cujo valor restou devidamente levantado por meio de alvará judicial (fls. 131). Foram juntados ainda às fls. 135 e 179 os extratos de pagamento de precatórios - PRC, encaminhados pelo E. TRF 3ª Região, relativos ao crédito da obrigação principal, cujos valores foram levantados por meio de alvará judicial (162 e 190). Outrossim, expedidos ofícios precatórios complementares (fls. 372 e 373), foram juntados aos autos os extratos de pagamentos de requisições de pequeno valor - RPV (fls. 378 e 379), relativos à obrigação principal, cujo valor foi colocado à disposição deste juízo ante o arresto autorizado às fls. 252, bem como aos honorários advocatícios, cujo valor foi liberado para saque nos termos do art. 47, § 1º, da Resolução nº 168/2011 do CJF. Assim, declaro extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil." (fls. 117/117-v)*

O artigo 794, inciso I e artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, elucidam:

*"Art. 794. Extingue-se a execução quando:*

*I - o devedor satisfaz a obrigação; (...)*

*Art. 795. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença."*

Proferida a sentença que extinguiu a execução fiscal, em virtude dos pagamentos e respectivos levantamentos por intermédio de alvará judicial, pressupõe-se a satisfação integral do débito exequendo, razão pela qual ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando configurada a ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026278-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026278-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: AOG EMPREENDIMENTOS S/A e outro
	: JUVENIL BUENO PINHEIRO
ADVOGADO	: SONIA RODRIGUES GARCIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00229843119964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou serem devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que o r. juízo *a quo* agiu de ofício determinando a inclusão dos referidos juros, bem como que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Primeiramente, afasto a alegação de que o juiz procedeu de ofício determinando a inclusão dos juros no período entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório. Com efeito, o r. juízo *a quo* apenas determinou a remessa à Contadoria para atualização da conta apresentada, diante do lapso temporal.

Passo ao exame de mérito.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000)*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*(Primeira Turma, RE nº 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)*

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).*

*3. Precedentes.*

*(TRF3, Terceira Turma, AGI nº 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO*

*COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO  
PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.*

*I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.*

*II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

*IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.*

*V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.*

*VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.*

*1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes.*

*2. Agravo improvido.*

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026516-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : REPLARI EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00150396520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037442-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : BEHR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00078598620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEHR BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a incluir no programa de parcelamento de débitos tributários, previsto na Lei 11.941/2009, o débito relativo à multa sobre compensações declaradas espontaneamente, consubstanciada na PER/DCOMP nº 07110.44201.101007.1.3.02-8802.

Às fls. 218, decisão monocrática indeferindo o efeito suspensivo ao agravo.

Às fls. 244, decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos e inadmitindo o agravo regimental.

Às fls. 247/253, a agravada interpôs embargos de declaração da decisão de fls. 244.

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, no mandado de segurança foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos e denegando a segurança, bem como extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estarem prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 435/437  
APELANTE : VIVACOR IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE KRAUSE PERA  
No. ORIG. : 00039487520114036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** opõe embargos de declaração contra a decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da Impetrante, para conceder a segurança, a fim de determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que não existam outros óbices, senão o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80.2.04.055150-12 (fls. 435/437).

Sustenta a Embargante, em síntese, que a decisão apresenta erro material, tendo em vista que o crédito tributário relativo à inscrição supramencionada não está com sua exigibilidade suspensa (fls. 440/443).

Salienta, outrossim, que há outras pendências fiscais, além da discutida nos autos, conforme consta das "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", de 20.08.2012, acostadas às fls. 444/449.

Ressalta, por fim, o cabimento do presente recurso para sanar omissões, erros e contradições manifestas, ainda que implique modificação do julgado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

#### **Feito breve relato, decido.**

De início, consoante disposto no art. 463, inciso I, da Lei Processual Civil, reconheço a existência de erro material, porquanto na decisão embargada houve inversão relativa às inscrições ns. 80 2 04 055150-12 e 80 6 06 186483-88, e respectivas folhas.

Desse modo, a inexistência material pode ser corrigida a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí ocorra ofensa à coisa julgada.

De outro giro, verifico que não há outro vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Ademais, como ressaltado na decisão embargada, o direito à postulada certidão foi analisado à luz da situação fiscal da Impetrante à época da impetração deste *mandamus* (16.03.2011). Por conseguinte, não obstante a inscrição em Dívida Ativa da União n. 80 2 04 055150-12 constar como "ativa ajuizada", verifico que estava com sua exigibilidade suspensa, ante a penhora efetuada nos autos da execução fiscal n. 161.02.2004.020670-9 (fls. 273/275), cuja eventual insuficiência deve ser discutida naqueles autos. Por fim, mesmo com a superveniência de débitos exigíveis (fls. 444/449), não há que se falar em erro material.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão,

contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão somente para corrigir o erro material quanto à inversão existente entre as inscrições ns. 80 2 04 055150-12 e 80 6 06 186483-88 e respectivas folhas, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Por fim, manifeste-se a União, ora Embargante, acerca do descumprimento da decisão embargada, diante dos fatos narrados pela Impetrante na petição de fls. 451/453.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018843-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
APELADO : JEFFERSON OLIMPIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO STANKUNAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188434120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo do impetrante de tomar posse no cargo de técnico em contabilidade no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), alegando ser titular de curso superior em Ciências Contábeis com diploma registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), tendo logrado regular aprovação no concurso público de Edital n.º 426/2010.

O pedido liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste Tribunal o agravo retido n.º 0018843-41.2011.403.6100.

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser impossível a extensão da vaga de nível médio aos portadores de diploma em nível superior, porquanto vai de encontro ao previsto expressamente no edital do concurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de impedir a posse de candidato aprovado em concurso público para o cargo de técnico em contabilidade, sob a alegação de que inexistente permissão editalícia para que portadores de diploma em nível superior de carreira correlata possam assumir o cargo.

Ao tratar do concurso público, a Carta Magna, em seu art. 37, I e II, determina que:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;*

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

Por sua vez, o Edital n.º 462 de 26/07/2010, que regulamentou o referido concurso público, fixou, em seu item 1.2, os requisitos de formação e habilitação exigidas, nos seguintes termos:

*Técnico em Contabilidade - Médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico em contabilidade com registro no CRC.*

Para o deslinde da questão, oportuna se faz a transcrição do art. 1º, da Resolução n.º 560/83, que foi expedida pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), com o objetivo de enumerar as atribuições privativas dos profissionais de contabilidade:

*Art. 1º. O exercício das atividades compreendidas na Contabilidade, considerada esta na sua plena amplitude e condição de Ciência Aplicada, constitui prerrogativa, sem exceção, dos contadores e dos técnicos em contabilidade legalmente habilitados, ressalvadas as atribuições privativas dos contadores.*

É possível notar do dispositivo supratranscrito, destarte, que os contadores exercem de forma ampla todas as atividades compreendidas nas ciências contábeis, existindo, inclusive, atribuições que lhe foram reservadas em caráter privativo em relação aos técnicos de nível médio.

Ora, fere a lógica do razoável, sendo inclusive arbitrária, a exigência imposta pela autoridade impetrada, tendo em vista que restou plenamente comprovado, conforme documento acostado às fls. 28/32, ser o impetrante graduado no curso superior de Ciências Contábeis desde 28 de janeiro de 2008, não havendo que se falar, portanto, que o candidato não logrou preencher a qualificação profissional, conforme previamente definido no edital norteador do concurso.

Como bem aduzido pelo membro do *Parquet* em primeira instância:

*O impetrante é titular de diploma de ensino superior na área de Ciências Contábeis, profissão cujas qualificações de acordo com a definição do Ministério da Educação, excedem as exigências do edital. Sendo assim, é evidente que ele possui habilitação profissional suficiente e, inclusive, mais abrangente para ocupar cargo em que a habilitação exigida é curso técnico (...)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do C. STJ, bem como de diversas Cortes Regionais do país, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*

*(...)*

*4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.*

*5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n.º 1.402.890/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO*

#### *À NOMEAÇÃO E POSSE.*

- 1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.*
- 2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo público em questão.*
- 3. Sentença reformada.*
- 4. Apelação provida.*

(TRF1, AMS n.º 201038090006204, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, e-DJF1 19/09/2011) ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE NÍVEL TÉCNICO. COMPROVAÇÃO DE FORMAÇÃO SUPERIOR NA MESMA ÁREA DE CONHECIMENTO. DIREITO À POSSE.

- 1. A formação superior em uma área de conhecimento habilita o titular à atuação em área técnica afim.*
- 2. Se o candidato possui formação superior na área de conhecimento pertinente ao cargo público para o qual prestou concurso, ele possui habilitação profissional suficiente e adequada para tomar posse, ainda que o edital do certame tenha exigido apenas formação de nível técnico.*
- 3. A comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e habilidades necessárias ao adequado desempenho da função, não sendo dado ao Administrador impor restrições indevidas que desbordem da finalidade pretendida pela lei.*
- 4. Apelo não provido.*

(TRF4, AC n.º 2008.71.02.003196-0/RS, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, Quarta Turma, D.E. 25/08/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.

- 1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.*
- 2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes. Apelação e Remessa Necessária improvidas.*

(TRF5, APELREEX n.º 200984020005367, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, DJE 16/12/2010)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme ementa de recente julgado: AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR A EXIGIDA NO EDITAL DO CERTAME - PERMANÊNCIA NA DISPUTA.

- 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*
- 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar e determinou a manutenção da agravada no concurso questionado.*
- 3. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido. Há desproporcionalidade no afastamento de candidato inscrito no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital. Precedentes do C. STJ e Tribunais Regionais Federais.*

(TRF3, AI n.º 0011651-87.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, v.u., j. 16/08/2012, e-DJF3 23/08/2012)

Por fim, destaco que a discricionariedade da Administração Pública apenas tem lugar quando delimitada por lei, o que não se verifica no presente caso, não havendo que se falar em ingerência do Judiciário no poder discricionário do Executivo, vez que as determinações ficaram adstritas aos limites da estrita legalidade.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008765-67.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIRGILIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ENDRIGO MELLO MANÇAN e outro  
No. ORIG. : 00087656720114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 19.12.11, por **VIRGILIA ALVES DA SILVA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros legais, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/49.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para suspender a exigência do Imposto sobre a parcela de complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao período compreendido entre 01.01.89 e 31.12.95 e relativas às contribuições vertidas pela parte autora. Autorizou, ainda, o depósito judicial dos respectivos valores e deferiu os benefícios da gratuidade judicial (fls. 52/53).

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 59/64), aduzindo inépcia da inicial por falta de comprovantes de recolhimento do tributo efetuado pelo empregador. Afirma que os demonstrativos juntados pela entidade de previdência privada provam apenas que retiveram o Imposto de Renda, mas não a sua entrega ao Tesouro Nacional. Aponta que os documentos corretos a demonstrar o direito da parte autora seriam a DIRF e a guia DARF.

Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição e, no mérito, deixou de contestar a ação em razão do Ato Declaratório PGFN n. 4, de 16.11.06, requerendo, ao final, a improcedência do pedido seja pelas alegações preliminares (falta de prova de recolhimento do IRRF, bem como prescrição) ou pela alegação de mérito (fls. 59/64).

Réplica da Autora às fls. 70/75, com planilha de fls. 76/91.

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e julgou procedente o pedido para condenar a União a deixar de exigir o IRPF sobre a renda na fonte das contribuições de previdência privada complementar, proporcionalmente aos recolhimentos efetuados pela autora no período compreendido entre 01.01.89 e 31.12.95, e a restituir-lhe os valores retidos a mesmo título, corrigidos pela SELIC. Por fim, condenou a Ré a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 94/96).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, ao final, pela reforma da decisão para afastar

a condenação de honorários (fls. 100/107).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente afasto a preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que os documentos de fls. 76/91 não são essenciais ao deslinde da questão em debate, pois o ônus da prova do recolhimento do tributo cabe à Fazenda Nacional.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.012.903/RJ PELO SISTEMA DO ART. 543-C, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INDICADOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DARF'S. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE. DESNECESSIDADE.**

1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, têm por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 08.10.2008, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que, por força de isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, conforme a redação anterior que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria, bem como sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

3. Quanto ao critério de correção monetária, o recurso representativo da controvérsia determinou que os índices aplicados na repetição do indébito tributário sejam calculados segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, a prova do pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Assim, relativamente a esse ponto, os presentes aclaratórios devem ser acolhidos, contudo, sem efeitos infringentes.

4. No que se refere ao afastamento da exigência dos DARF's e das Declarações de Rendimentos, bastando mero cálculo aritmético para apuração do valor devido, os embargos de declaração não merecem acolhimento, haja vista que tal matéria é estranha às razões do recurso especial e tampouco foi aduzida quando da interposição do regimental, sendo arguida, pela vez primeira, em sede de embargos de declaração, constituindo, assim, inovação que não se pode admitir, ante a evidente ocorrência da preclusão.

5. Embargos da Fazenda Nacional que sustentam erro material e contradição no acórdão, ao argumento de que o acórdão a quo denegou a segurança por ausência de prova pré-constituída.

6. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei n. 7.713/88, **não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.**

7. Embargos de declaração dos contribuintes acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

8. Embargos de declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

(STJ - 1ª Turma, EAREsp 1.103.027, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.11.2009, Dje 30.11.2009) (destaques meus).

**Passo ao exame da pretensão.**

Cumprе ressaltar que a questão da incidência do Imposto sobre a Renda, nos casos de resgate de contribuições vertidas à entidade de previdência privada complementar, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos.

Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, sendo vedada qualquer dedução.

Nos termos do art. 31, I, do aludido diploma legal:

"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo o ônus não tenha sido do beneficiário:

*I. as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada."*

Com o advento da Lei n. 9.250/95, restou alterada a sistemática de incidência do Imposto sobre a Renda, de modo que as contribuições recolhidas a partir de 01.01.96, passaram a ser tributadas no momento de seu resgate, a teor do disposto no art. 33, *in verbis*:

*"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."*

Desse panorama normativo, extrai-se que as contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, sob a égide da Lei n. 7.713/88, foram tributadas quando do seu recolhimento, de modo que a incidência de Imposto sobre a Renda, por ocasião do resgate, configuraria, à evidência, bitributação. De outro lado, as contribuições recolhidas sob o regime da Lei n. 9.250/95, por seu turno, foram excluídas da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê são passíveis de tributação ao serem resgatadas.

Visando evitar a dupla incidência, a Medida Provisória n. 1.943-52/96 (art. 8º), reeditada sob o n. 2.159-70/01 (art. 7º), estabelece:

*"exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."*

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.012.903 - RJ, representativo de controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).***

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, forçoso reconhecer o direito da parte autora ao não recolhimento do tributo em debate, na medida em que houve a incidência do Imposto sobre a Renda na fonte na contribuição para formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.250/95, razão pela qual deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente do participante.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020229-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONSPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00202291620114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir bens imóveis do arrolamento previsto pelo art. 64 da Lei 9.532/97.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou o impetrante, aduzindo em suas razões o fato de ter protocolado pedido de desistência da ação antes de ser prolatada a sentença, o qual, entretanto, não foi apreciado. Pugnou pela homologação do seu pedido de desistência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O pedido de desistência foi protocolizado nos autos antes da prolação da sentença, visto que o primeiro foi feito em 25/04/2012, enquanto a segunda foi proferida e publicada em 03/05/2012. Ocorre que a juntada do pedido de desistência foi feita somente em 04/05/2012, em razão do uso de protocolo integrado.

Diante do conhecimento deste fato superveniente, deve ser dado provimento à apelação para homologar o pedido de desistência e julgar extinto o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO REQUERENDO A DESISTÊNCIA DO RECURSO, PROTOCOLIZADA ANTES DO JULGAMENTO, MAS SÓ JUNTADA AOS AUTOS EM DATA POSTERIOR. FATO SUPERVENIENTE QUE DEVERIA SER LEVADO EM CONTA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO (ART. 462 DO CPC). EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Hipótese em que a petição da impetrante requerendo a desistência do recurso interposto foi protocolizada em 19.12.2007, mas só foi juntada aos autos em 23.01.2008, ou seja, depois do julgamento das apelações e da remessa oficial, que ocorreu no dia 17.01.2008. 2. Embora esse fato não constitua, propriamente, omissão, contradição ou obscuridade, já que este Relator não teve conhecimento da existência do pedido de desistência, é evidente que se trata de fato superveniente à propositura da ação que não poderia deixar de ser levado em conta, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil. 3. Impõe-se acolher os embargos de declaração, portanto, para homologar o pedido de desistência do recurso e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito. 4. Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00030466120034036114, Juiz Convocado Renato Barth, DJF3 18/08/2008).

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação para homologar o pedido de desistência da ação, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.**

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários por se tratar de mandado de segurança.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00178279720114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que, integrada por embargos de declaração, extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando a União em R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, o apelante, a majoração da condenação da União em honorários advocatícios, para o patamar de 10 a 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de*

cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)*

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3a. Região, APELREE 1095723 rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ em 31/05/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar a condenação da União nos honorários advocatícios para R\$10,000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002833-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : APROTEC X EQUIPAMENTOS RADIOLOGICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00045891120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO contra a decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, excluindo a responsabilidade do sócio Jorge Aparecido Pinto em relação aos créditos tributários anteriores a 25/3/2010. (fl. 76)

Sustenta a Agravante que o pedido de decisão se fundamenta em dissolução irregular, sendo que aos sócios que ingressaram na sociedade após o fato gerador, presume-se que tinham conhecimento da existência de débitos tributários em aberto e, apesar disso, dissolveram a sociedade irregularmente. Pleiteia que seja reconsiderada a decisão impugnada ou o provimento do recurso (fls. 80/86).

É o relatório. Decido.

Assiste razão à Agravante.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Regra geral, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo o sócio pelos tributos por ela devido.

Assim, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não enseja a responsabilidade do sócio.

Com efeito, somado a isso, quanto aos créditos tributários, nos termos do artigo 135, do CTN, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica. Vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ao contrato social ou aos estatutos. A dissolução irregular da empresa configura, nesses casos, infração à lei.

A execução pode ser redirecionada contra todos os sócios que supostamente tenham praticado as condutas previstas no artigo 135, do CTN, bastando prova indiciária da sua ocorrência. As eventuais alegações quanto à exclusão da responsabilidade podem vir a ser objeto de exame na via de embargos à execução, não comportando conhecimento de plano, por importar na análise de questões relacionadas ao mérito da cobrança contra o sócio, que demandam instrução probatória.

Assim, existindo indício de dissolução irregular, é indubitável a possibilidade de redirecionamento para o sócio que, detendo poderes de gerência na época do vencimento da dívida, deixou de promover a regular dissolução, ou seja, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução.

Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)*

Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Por exemplo, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).*

No caso dos autos, reconsidero a decisão de fls. 75/76, proferida autos de agravo de instrumento, tendo em vista que o sócio Jorge Aparecido Pinto foi admitido na sociedade (fl. 67) em 25/03/2010, ocupando o cargo de sócio gerente da empresa, portanto, anterior à não localização da empresa (fl. 61 e 66) pelo oficial de justiça, em 15/08/2011, no endereço consignado no cadastro oficial da Receita Federal/Jucesp.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal para, em juízo de retratação, reformar a decisão monocrática de fls. 75/76, determinando a inclusão do sócio na lide, quanto aos créditos anteriores a 25.03.2010.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008933-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1075/1792

AGRAVANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004257320124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Regularmente processado o feito, adveio a informação de que foi proferida sentença nos autos do processo principal, restando prejudicado este recurso.

Em face do exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009567-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009567-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ISABELA CARVALHO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : VISAO PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA TURATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038384220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu em parte o pedido liminar em mandado de segurança, tão somente para determinar à autora impetrada que expeça em favor da impetrante Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD/EN), se apenas em razão das inscrições em Dívida Ativa nº 80.7.11.021153-57 e 80.6.11.095823-36 estiver sendo negada e enquanto não for reformada a sentença proferida nos autos de mandando de segurança autuado sob o nº 2006.61.00.022373-9. (fls. 240/241)

A agravada interpôs embargos de declaração da decisão de fls. 240/241, que foram conhecidos e, no mérito, dado provimento consignando:

**"INDEFIRO o pedido referente ao impedimento da inscrição da dívida ativa da União dos débitos de PIS e COFINS do período de apuração de janeiro de 2007 em diante." (fls. 252/253)**

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida

liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação obtida do sistema de consulta processual no site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, no mandado de segurança foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, cassando a liminar anteriormente requerida e denegando a segurança, com a consequente extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010279-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTA AMALIA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044015820024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida e determinou a exclusão do sócio gerente da executada do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *há nos autos suporte fático para inclusão do sócio no polo passivo*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando da citação pelo correio, onde consta a informação *mudou-se* (fls. 36).

A empresa foi posteriormente citada no endereço de seu representante legal e não foram localizados bens (fls. 43vº).

Além disso, consoante consulta à Relação de Declarações entregues pela empresa vê-se que esta se encontra inativa desde 2002 (fls. 16).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª*

Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.**

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015192-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GILBERTO TEIXEIRA DA SILVA e outros  
: OLGA MARTINS MIMURA  
: ITIRIKI MIMURA  
: NILZA MARIA GODOY  
: FRANCISCO CARLOS TROLEZI SIMOES  
ADVOGADO : KOZO DENDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00399172119924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1079/1792

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fl. 111, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao presente agravo, diante da perda de objeto, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão e contradição na decisão embargada, uma vez que a reconsideração da decisão agravada é prejudicial ao agravante e foi comunicada nos presentes autos por meio não oficial.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, , Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de

Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015204-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANTONIO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : QPRINT COM/ E IND/ DE PAPEIS E ARTES GRAFICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072013720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 361/397 : mantenho a eficácia da decisão de fls. 357/358 destes autos.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018344-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANDRE VINHAS CATAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080527620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da multa moratória incidente sobre os recolhimentos extemporâneos dos tributos alegados na petição inicial (fls. 162/163).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará ipso facto cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019846-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034653020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PIRELLI PNEUS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da diferença entre as alíquotas previstas nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/02 e aquela prevista no artigo 5º, da Lei n. 10.485/02 (fls. 71/72-v).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art.

269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019997-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALTER MAKOTO SUGUIRA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078726020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada "para afastar a possibilidade de constituição do crédito tributário de imposto de renda pessoa física sobre o valor auferido pelo Impetrante relativo ao resgate de 25% de suas reservas matemáticas em plano de previdência privada - FUNCESP, conforme fls. 31, eis que constatada a ocorrência da decadência prevista no art. 173, inciso I, do CTN" (fls. 66/66-verso).

Eis o relatório da decisão impugnada:

*"Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, buscando provimento jurisdicional que determine à Autoridade Impetrada que: 1) não efetue o lançamento de imposto sobre saque realizado pela Impetrante, ocorrido há mais de cinco anos; 2) em lançamentos não atingidos pela decadência, sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995 para quantificação do auto, sem a incidência de juros e multa; 3) autorize a incidência do IR à razão de 15% para saques futuros para não optantes pelo regime estabelecido pelo art. 1º da Lei n.º 11.053/04.*

*Informa que a FUNCESP ficou impedida de reter o IR sobre o resgate de 25% do Plano, à vista de liminar proferida em Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato do qual pertence (processo n. 0013162-42.2001.403.6100, tramitado perante a 19ª Vara Federal Cível de São Paulo). Afirma o Impetrante que, não realizado o pagamento do IR durante o período de vigência da liminar - agosto 2001 a outubro 2007, o presente MS, é para garantir, na forma preventiva, que os valores não sejam cobrados em valores superiores ao efetivamente devido. Afirma que, em 2009, o mandado de segurança foi julgado parcialmente procedente declarando a inexigibilidade do tributo, somente sobre os valores referentes ao período de 1989 a 1995. Alega, assim, que durante esse período esteve suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de modo que "estava a Administração Pública vedada de cobrar os valores não pagos neste período, a título de IRPF, mas não de lançá-los". Nestes termos, sustenta a ocorrência de decadência dos valores não lançados há mais de 5 anos do ajuizamento da ação." (fl. 63)*

Com considerações acerca da não ocorrência da decadência, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo a pretensão formulada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"I - Extinção dos créditos tributários por decadência/prescrição.*

*Com relação ao primeiro argumento exposto pelo Impetrante, vejo que razão lhe assiste, senão vejamos.*

*O crédito tributário propriamente dito constitui-se com a formalização da obrigação tributária. São modalidades de lançamento: de ofício (art. 149, do CTN); por declaração ou misto (com base em declaração do contribuinte, conforme o art. 147, do CTN) e por homologação (art. 150, do CTN).*

*A bem da verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento administrativo o único modo para constituí-lo.*

*In casu, trata-se de débito de imposto de renda - pessoa física, tributo esse sujeito a lançamento por homologação.*

*A constituição de crédito relativo ao imposto de renda decorre de fato gerador, cuja ocorrência dá-se de forma periódica, complexiva, ou seja, após o encadeamento de hipóteses fáticas que se emparelham dentro de um período legalmente determinado - conceito esse também dado pela denominação "imposto de período". Então, para que se tenha surgida a obrigação tributária do imposto de renda considera-se o exercício financeiro, condicionando a análise da hipótese de incidência de maneira global, o que com a entrega da declaração de ajuste anual do IRPF (geralmente até abril/maio do exercício seguinte). Há, portanto, uma mera provisoriedade de crédito tributário quando o imposto de renda é retido na fonte pagadora, o que se consolida apenas quando da entrega declaração de ajuste anual, quando se apuram eventuais excessos e conseqüentes restituições ao contribuinte, bem como eventuais ganhos extraordinários.*

*Corroborando esta assertiva, destaca-se a jurisprudência a seguir:*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE INDEVIDAMENTE. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. FORMA DE CÁLCULO. 1. Tendo a decisão exequenda garantido ao embargado o direito à repetição de valores indevidamente pagos a título de imposto de renda, o quantum correspondente deve ser apurado mediante o refazimento da declaração anual de ajuste, porquanto o IR tem fato gerador complexivo, sistemática em que as retenções na fonte são meras antecipações de pagamento do imposto presumivelmente devido. 2. A apresentação da declaração anual, no caso, é ônus probatório da União, a fim de comprovar que o contribuinte está executando quantia superior ao que lhe é devido. Em tal procedimento não há ofensa à coisa julgada, até porque o art. 741, VI, do CPC, permite ao embargante alegar qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação", superveniente à sentença. 3. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação". (grifado)*

*(AC 200370000569050, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 18/01/2006 PÁGINA: 602.)*

*Logo, para essa espécie de tributo (IRPF), quando não há sua retenção na fonte pagadora da renda ou provento, o completo reconhecimento da dívida tributária perfaz-se automaticamente por meio da Declaração Anual de Ajuste, acarretando o lançamento do respectivo crédito tributário.*

*O prazo prescricional passa a correr, então, a partir da própria declaração do contribuinte, segundo os termos*

do art. 174, do CTN. Com a entrega desta cabe ao Fisco cobrar efetivamente o crédito tributário declarado e não pago, bem como constituir eventuais valores devidos e não declarados, por meio do lançamento de ofício previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Portanto, é relevante a distinção dessas duas situações. Há prazo tanto para a constituição de valores remanescentes (prazo decadencial de 05 anos - art. 173 do Código Tributário Nacional) quanto para a cobrança dos valores já constituídos (prazo prescricional de 05 anos - art. 174 do Código Tributário Nacional).

Seguindo esse entendimento, a jurisprudência do STJ assim se manifesta (inclusive com acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (grifado)

(RESP 200901139645, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/05/2010.)

Vale, também, a transcrição de jurisprudência do TRF-4ª Região acerca de caso semelhante, relacionado também à cobrança de IRPF:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR/CONSTITUIR CRÉDITO DE IRPF. ART. 173, I, DO CTN. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação. O Art. 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar. Nessa hipótese, "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano-base (ao ano da competência). E estando ele, Fisco, autorizado a efetuar o lançamento tributário no ano seguinte ao ano-base, o prazo de decadência do direito da Fazenda inicia-se em 1º de janeiro do próximo ano, em 1º de janeiro do "exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Exemplificando: sendo o crédito de IRPF relativo ao ano-base 2000, a partir de 2001 o Fisco pode realizar o lançamento. Logo, o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN inicia-se em 01-01-2002 e finda em 31-12-2006. (...)" (grifado)

(APELREEX 50014993020114047200, CLÁUDIA MARIA DADICO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 03/08/2011.)

Tomadas as considerações acima, tem-se que a situação dos autos enquadra-se na segunda hipótese supramencionada, relativa ao lançamento de ofício do crédito tributário quanto aos valores não declarados pelo Impetrante (resgate de 25%). Isso porque, este, conforme narrado na petição inicial (fls. 04), não incluiu em sua declaração de ajuste anual do IRPF (exercício 2002, ano-calendário 2001) os valores que auferiu, decorrentes do resgate de 25% de suas reservas matemáticas em plano de previdência privada - FUNCESP.

Em razão disso, a União deveria ter realizado o lançamento de ofício dos créditos que entende devidos quanto ao imposto de renda - pessoa física incidente sobre aqueles valores, o que poderia ter ocorrido no prazo de 05 anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN).

Em assim sendo, tratando-se de rendimentos obtidos no ano de 2001, o prazo decadencial para o mencionado lançamento de ofício passou a correr a partir de 01/01/2003 (primeiro dia do exercício seguinte ao da declaração de ajuste respectiva), vencendo-se em 01/01/2008.

Demandam-se, assim, o reconhecimento da ocorrência da decadência, haja vista o decurso do prazo previsto pelo art. 173, inciso I, do CTN, implicando extinção do crédito tributário." (fls. 63-verso/65-verso)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020208-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRASKEM QPAR S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE ANDRADE BENEDITO e outro  
SUCEDIDO : QUATTOR QUIMICA S/A  
: QUATTOR QUIMICOS BASICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00028409320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 336/339).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021356-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112450220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 70/73 dos autos originários (fls. 93/97 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS apurados sobre a base de cálculo do faturamento com a inclusão dos valores referentes ao ICMS, bem como a suspensão da exigibilidade da CSLL apurada sobre a base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada inclui, indevidamente, na base de cálculo da COFINS e do PIS, o valor do ICMS, desvirtuando o conceito de faturamento e violando o art. 195, I, alínea "b" do Texto Maior; que a incidência da CSLL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL é inconstitucional, uma vez que esta não constitui renda ou acréscimo patrimonial, e sim uma despesa que se abate da receita.

Não assiste razão à agravante.

É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC nº 18 expiraram em outubro de 2010.

Contudo, filio-me, por ora, ao entendimento firmado pelo E. STJ expresso no enunciado da Súmula 94 aplicável também à COFINS :

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Transcrevo, a propósito, a ementa abaixo, em feito de minha relatoria:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ.**

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, nº 68, referente ao PIS e nº 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007).

4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

5. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.20.001080-0/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j.

15/05/2008).

No tocante à dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL também não está presente a verossimilhança do direito alegado pela agravante, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade no caso vertente.

A respeito do tema, o E. STJ já se pronunciou no seguinte sentido :

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.**

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSLL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público : AgRg no Resp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, Dje 01.06.2008, Resp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, Dje 05.03.2009; AgRg no Resp 883.654/SP, Rel. Ministro Hermman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, Dje 13.03.2009; AgRg no Resp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, Dje 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; Resp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e Resp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Resp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 11/11/09).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021894-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COML/ GODOY E BAPTISTELLA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00075999420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERCIAL GODOY & BAPTISTELLA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando afastar a suspensão de CNPJ, declarado nos autos do processo administrativo n. 13839.722614/2011-04 (fls. 84).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 106/107-v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023071-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023071-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO EDUCACIONAL INACIANA PE SABOIA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1089/1792

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101339520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu o pedido liminar em mandado de segurança (fls. 144/145).

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, no mandado de segurança foi proferida sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024424-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VALECRE SOLUCOES FINANCEIRAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAFAEL BENEDITO GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00038407920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário que indica por meio de apresentação de carta de fiança, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com alegações envolvendo a possibilidade de apresentação de carta de fiança para a suspensão da exigibilidade

do crédito tributário, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. Intimada, a agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

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

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

*4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

*5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

*6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*  
*(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)*

No tocante à apresentação de carta de fiança, entendo que enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206.

No caso de optar a agravada pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.*

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva*

com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

*11. Recurso especial provido".*

*(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)*

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025956-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STEN CAR COM/ DE PECAS PARA AUTOS FUNILARIA PINTURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089951720044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Aduz, em síntese, ser devida a constrição mencionada.

A agravada não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter*

informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, acompanho o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026341-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMÍNGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA  
AGRAVADO : EDMUNDO SOUZA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 01.00.00187-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, recebeu como embargos infringentes o recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80 e, apreciando-lhe o mérito, rejeitou-os (fls. 84).

O MM. Juiz de 1º grau houve por bem extinguir a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender prescrito o crédito relativo à multa administrativa imposta com fundamento no artigo 9º da Lei nº 5.966/73, referente ao auto de infração 785.004 (fls. 75/76).

Decido.

A parte agravante insurge-se contra ato judicial que recebeu como embargos infringentes o recurso de apelação interposto contra a sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição.

O Código de Processo Civil estabelece, nos §§ 1º e 2º de seu artigo 162, que "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" e "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Dispõe a Lei das Execuções Fiscais que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração" (Lei nº 6.830/80, artigo 34).

Assim, na hipótese de sentença proferida em execução fiscal, além dos embargos de declaração, o recurso cabível será o de apelação ou os embargos infringentes, conforme o valor da execução fiscal seja superior ou inferior à alçada de 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

Quanto à apuração desse valor de alçada, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, que as 50 ORTN's, estabelecidas no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, correspondem a 308,50 UFIR, bem como a R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em dezembro de 2000. Concluiu, ainda, que esse valor em reais deve ser corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001. Transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27

(trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.168.625/MG, Processo: 2009/0105570-4, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJe 01/07/2010, RSTJ 219/121)

No caso dos autos, a multa administrativa imposta ao executado pelo INMETRO possuía o valor nominal de R\$683,10, equivalente a 710,75 UFIR's, em 19/06/1998, e foi inscrita na dívida ativa em 09/06/2000 (fls. 10). A execução fiscal foi ajuizada em 25/06/2001, sendo atribuída à causa o valor de R\$1.090,73, dos quais R\$802,01 correspondiam ao principal corrigido e R\$288,72, aos juros (fls. 09/11).

Portanto, se 50 (cinquenta) ORTN's correspondiam a R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em dezembro de 2000, o valor da dívida então executada era superior ao valor de alçada na data da distribuição da execução ao fiscal.

Inaplicável, nesta hipótese, o artigo 34 da Lei nº 6.830/80. Conseqüentemente, o recurso cabível contra aquela sentença é o de apelação.

Deixo de apreciar os argumentos relativos à inexistência da prescrição, pois esse mérito constitui objeto do recurso de apelação.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pelo exequente, inclusive com a sua remessa à instância superior.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026411-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026411-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDMAR GARCIA DE FREITAS  
ADVOGADO : DANIEL PUGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00122763720104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDMAR GARCIA DE FREITAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a nomeação dos bens ofertados em garantia da execução, à vista da recusa pela Exequente.

Sustenta, em síntese, que os títulos nomeados à penhora são debêntures e não meros títulos representativos de obrigações ao portador, estando inscritos conforme deliberação em Assembléia Geral de Acionistas da Eletrobrás, bem como registrados perante um Cartório de Imóveis.

Aduz, ainda, serem as debêntures bens penhoráveis, de acordo com o novo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ocupando o segundo lugar na gradação prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Afirma ser prerrogativa do Executado nomear bens à penhora, devendo observar-se o contido no art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de antecipação de tutela para que seja obstada a nomeação de outros bens e, ao final, seja dado provimento ao agravo.

Intimada, a União apresentou contraminuta (fls. 178/183).

### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

No presente caso, foram indicadas à constrição, conforme consta da decisão agravada, duas debêntures da Eletrobrás, no valor de R\$ 1.652.023,36 (um milhão, seiscentos e cinquenta e dois mil, vinte e três reais e trinta e seis centavos), conforme laudos de avaliação monetária e análise documental anexados pelo Executado (fls. 77/157).

Constato que tal nomeação foi indeferida pelo Juízo *a quo*, que acolheu a manifestação da Exequente no sentido de que as debêntures estão prescritas, não obedecem à gradação legal prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/80, além de não existir comprovação de propriedade dos títulos.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil, de modo que se me afigura legítima, na hipótese, a recusa da Exequente.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. TÍTULO SEM COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES E LIQUIDEZ INCERTA. PRECEDENTES. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.***

*1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que entendeu cabível a recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador. Precedentes: EREsp 836.143/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 6/8/2007; EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24/11/2008.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem acatou a recusa da Fazenda Pública fundamentada na liquidação duvidosa dos títulos oferecidos, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora.*

*4. Esse entendimento se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1.041.794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.*

*5. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor.*

*Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.*

*6. Quanto ao dissídio jurisprudencial, registra-se que não há identidade fática entre os acórdãos cotejados, nos termos do que exige o parágrafo único do artigo 541 do CPC e § 2º do artigo 255 do RISTJ. 7. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1414590/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 01.09.11, DJe em 06.09.11, destaques meus)

Dessa forma, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026831-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUIZ PAULINO VINHAS VALENTE  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159379420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 167 dos autos originários (fls. 192 destes autos) que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito exequendo decorre de auto de infração lavrado em face do agravante, em 12/09/1996, por suposta omissão de rendimentos, tendo em vista a existência de suposta variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, os quais teriam evidenciado renda mensalmente auferida e não declarada; que ao lavrar o auto de infração em questão, foram considerados os saldos de operações bancárias existentes em 31/12/92, fornecidos por instituição bancária da qual o agravante era correntista; que entendeu-se, portanto, que os valores objeto das aplicações financeiras em questão não teriam sido declarados e, portanto, deixaram de ser devidamente tributados pelo IRPF; que, por intermédio dos embargos à execução fiscal opostos, o agravante demonstrou que não omitiu receitas à tributação pelo IRPF, eis que os valores em questão resultam de pagamento de sinistro pela empresa Castello Costa São Paulo Consultoria de Seguros, em virtude da ocorrência de roubo de seu veículo, não configurando renda passível de tributação pelo imposto de renda; que demonstrou que a fiscalização não logrou êxito em comprovar o efetivo sinal exterior de riqueza do agravante, sendo de rigor a conclusão de que a autuação por arbitramento lastreada com base no art. 6º, § 1º da Lei nº 8.021/90 é indevida; que inexistindo acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado, é de rigor a conclusão pela improcedência do tributo exigido no auto de infração que gerou o débito exequendo; que fundamentou o pedido de produção da prova na necessidade de se comprovar a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto do agravante, e que os valores existentes em sua conta bancária e aplicações financeiras em CDB/RDB no ano de 1992 não configuram renda passível de tributação e tampouco acréscimo patrimonial; que, nos casos nos quais a natureza da discussão travada envolve fatos que podem ser ainda melhor esclarecidos por meio de instrução probatória, sua instauração é de rigor, a fim de que os fatos declinados em Juízo adquiram a natureza de incontroversos e a apreciação judicial possa recair sobre o direito aplicável a tais fatos; que constitui ônus do executado a produção de prova inequívoca da incerteza e iliquidez da certidão de dívida ativa, o que somente vem a corroborar seu direito de produzir as provas que são necessárias para a comprovação dos fatos alegados em seu favor; que o indeferimento da produção de prova que poderá ser útil para tornar inequívocos os fatos alegados pela parte em suas razões de defesa ainda viola os princípios da ampla defesa e do contraditório; que constitui garantia constitucional inafastável o direito do autor à produção das provas capazes de demonstrar a procedência da sua pretensão.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de embargos à execução.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, o magistrado considerou que a prova pericial requerida é desnecessária por tratar-se a ação de matéria estritamente de direito, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.*

*Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar*

provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM. Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0016012-50.2012.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, D.E. 17/09/2012).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027076-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA LUIZA CONTI DONADONI e outro  
: AROLDO RAYMUNDO DONADINI  
PARTE RÉ : TELEVIP COM/ DE CARTOES E APARELHOS TELEFONICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022502320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARIA LUIZA CONTI DONADONI e AROLDO RAYMUNDO DONADONI** - e como parte R - **TELEVIP COMÉRCIO DE CARTÕES E APARELHOS TELEFÔNICOS LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira dos sócios indicados, por entender não comprovado os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, atestado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio apontado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica por via postal (fl. 20), expediu-se mandado de citação da empresa (fl. 21v.), todavia, a diligência não obteve êxito, pois o prédio encontrava-se fechado.

Na sequência, a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 22/24), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 30/31, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 27/29), Maria Luzia Conti Donadoni e Aroldo Raymundo Donadoni administraram a empresa desde a sua constituição em 08.11.01, não constando registro de sua retirada até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 07.08.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

5. **Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. **Imposição da responsabilidade solidária.**

8. **Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."** (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução aos Srs. Maria Luzia Conti Donadoni e Aroldo Raymundo Donadoni.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027522-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027522-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : A G E L  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428787620124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRID ENERGIA LTDA contra decisão que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens da parte agravante.

Fundamentou a medida no fato de que débitos da parte recorrente, anteriormente denominada Areva Transmissão & Distribuição Energia Ltda., ultrapassam trinta por cento do seu patrimônio conhecido. Aponta que a soma dos autos de infração lavrados superam 180 milhões de reais e os bens arrolados no processo administrativo, no ano de 2008, não atingem 150 milhões.

Argumentou, ainda, que as seguidas operações societárias descritas pela requerente da medida, tais como, transferência de bens imóveis, veículos, cotas e outros, têm potencialidade para produzir a evasão da garantia (fls. 555/558, vol. III).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido durante o plantão judicial (fls. 1476/1481, vol. VII).

Distribuído o agravo a minha relatoria, na petição de fls. 1845/1491, a parte recorrente requer a desistência parcial do recurso e a reconsideração da decisão proferida no presente.

Narra que o juízo de origem reconsiderou parcialmente a decisão agravada para determinar o desbloqueio, via Bacenjud, das suas contas bancárias.

Sustenta que, mesmo assim, persiste o interesse no julgamento do recurso, com a reforma da decisão impugnada, para que haja o desbloqueio dos seus bens, inclusive, porque não houve reconhecimento expresso de impossibilidade de utilização futura dessa medida, a qual não caberia em sede de medida cautelar fiscal. Isto porque, inviabilizando o desenvolvimento de suas atividades a decretação de bloqueio de eventuais ativos financeiros, a maioria dos débitos que ensejaram a medida está, ou em discussão administrativa, ou foi cancelada ou é objeto de parcelamento, ou seja, os débitos sequer são exigíveis.

Alega, ainda, que a decisão agravada, diante das informações da requerente da medida, concluiu que a recorrente, possuidora de débitos que superam 30% do seu patrimônio, adotou atos (alterações societárias e venda de bens ao longo dos anos) indicativos de uma suposta tentativa de esvaziamento do patrimônio.

Entretanto, argumenta que seu patrimônio aumentou ao longo dos anos, como demonstra as DJ de 2009 e 2012, devidamente apresentadas à Receita Federal, comparados o total do ativo, do ativo imobilizado, do patrimônio líquido e do capital social, nos anos-base de 2008 e 2011. Aduz, assim, que não houve suposto esvaziamento patrimonial. Ao contrário, resultaram as alterações societárias em acréscimo patrimonial, sendo tal operação realizada em âmbito internacional, envolvendo três grupos econômicos, Alston, Schneider e Areva e até mesmo o Governo da França.

Por fim, aduz que toda movimentação de bens e alterações societárias ocorridas sempre foi comunicada às Autoridades Fiscais, no decorrer do processo administrativo de arrolamento de bens.

É a síntese do necessário.

Diante dos argumentos deduzidos no agravo e documentação apresentada, entendo necessária a vinda da contraminuta antes de apreciar a questão objeto do recurso.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A agravada deverá manifestar-se expressamente sobre as questões supra mencionadas, quais sejam, as alegações de que os ativos da empresa aumentaram, ao invés de diminuir, e de que o valor dos débitos está menor, em relação ao início do arrolamento de bens.

Por fim, determino o processamento em segredo de justiça, *ex vi* do artigo 155 do Código de Processo Civil, conforme já ocorre no processo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027527-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027527-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TOPOSAT ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00016147720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela cautelar prevista no artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil (fls. 1.425/1.426), proferida em ação ordinária em que a parte autora objetiva o reconhecimento da nulidade dos processos administrativos que aplicaram multa à autora e que rescindiram os contratos 062/2008 - Lote 01 (Estado da Bahia), 065/2008 - Lote 05 (Estado de São Paulo), 063/2008 - Lote 03 (Estado do Maranhão) e 064/2008 - Lote 04 (Estado de Minas Gerais), firmados pela agravante com a União Federal, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Agrário e de sua Secretaria de Reordenamento Agrário (fls. 21/95).

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem indeferir a tutela cautelar estabelecida no § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil, em face da ausência de plausibilidade da pretensão, por entender que *"a medida aqui pretendida encontra-se abrangida no pedido inicial de antecipação da tutela - suspensão da multa ou de seus efeitos - que já foi analisado e indeferido anteriormente"*, pois a inscrição da multa contratual em dívida ativa é um dos efeitos da aplicação desta penalidade. Concluiu que era *"imprescindível a realização de prova técnico pericial, inclusive para se constatar se a autora se desincumbiu, nos termos pactuados, da obrigação a qual se vinculou"* e que *"não houve alteração da situação fática, tendo havido apenas o necessário andamento do processo administrativo"* (fls. 1.425/1.426).

O agravante sustenta que, na qualidade de empresa prestadora de serviços topográficos, participou e foi vencedora da Licitação Internacional para Execução de Levantamento Topográfico Cadastral Georreferenciado de Imóveis Rurais, com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento.

Aduz que, no decorrer da execução dos contratos, o Secretário de Reordenamento Agrário, conforme Notas Técnicas que emitiu, rescindiu os contratos e confirmou multa que foi aplicada à agravante, sob o embasamento infundado de ter havido atraso na execução do objeto contratado.

Alega que foi a agravada quem não cumpriu a parte contratual que lhe competia e, diante da imensa complexidade presente na execução dos serviços contratados, tornou-se inexequível o parte do contrato em relação à empresa.

Afirma que a empresa prestou adequadamente os serviços previstos no Edital e tem crédito a receber junto à União Federal no montante aproximado de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Sustenta que a decisão administrativa está eivada de nulidade, por não ter qualquer amparo legal. Aduz existirem

vários vícios no processo administrativo, uma vez que não foi instaurado o devido processo legal, bem como não foi assegurado, para a agravante, o direito ao contraditório, a ampla defesa e a possibilidade de apresentação/produção de provas em seu favor.

Finalmente, afirma que o fundado receio de dano irreparável se verifica porque a sua inscrição na dívida ativa está impossibilitando a agravante de receber pagamentos e de pactuar contratos, o que pode ensejar demissões em massa na empresa e, até mesmo, impossibilitar o desenvolvimento de suas atividades.

Decido.

O cerne da questão na ação ordinária diz respeito à regularidade no cumprimento, por parte da empresa, dos contratos celebrados para a execução de levantamento topográfico cadastral georreferenciado de imóveis rurais nos Estados da Bahia, de São Paulo, do Maranhão e de Minas Gerais, de modo a reconhecer a nulidade da decisão que rescindiu esses contratos, bem como a afastar as penalidades (multa contratual) aplicadas em desfavor da empresa.

Entendo, a priori, como razoável e prudente o entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de que não restou demonstrada a verossimilhança das alegações invocada, entendendo necessária a realização de instrução probatória e, por isso, indeferiu a tutela cautelar.

Ademais, o Magistrado *a quo* manifestou-se no sentido de que o pedido ora formulado - de suspensão de inscrição na dívida ativa - configura repetição de pedido de antecipação de tutela formulado na inicial - suspensão da pena de multa e de seus efeitos - e indeferido em 1º e 2º graus.

Todavia, a agravante não juntou aos presentes autos as folhas correspondentes à decisão judicial anterior, mencionada na decisão agravada, a permitir a aferição sobre a questão de se tratar de decisão nova, e agravável, ou de simples repetição de decisão já proferida, e portanto de matéria preclusa.

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

Requisitem-se informações ao juiz da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027602-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027602-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: FABIO GUERRA DESIGN -ME
ADVOGADO	: DENISE RODRIGUES ROCHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00146261820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise dos requerimentos administrativos protocolados há mais de dois anos perante a Receita Federal do Brasil.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo o tema sobre a maneira como os requerimentos administrativos são analisados na Administração Pública Federal, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

## **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Com efeito, é de se reconhecer que os administrados não podem ter seus direitos subjetivos prejudicados como decorrência das mazelas pelas quais passa a administração pública.*

*Demais disso, ressalto que em se tratando de serviços públicos, os quais se encontram submetidos aos princípios da continuidade e eficiência (v. tb. CF, art. 5º, LXXVIII), à vista das alegações e dos documentos, há aparente omissão da autoridade impetrada em relação ao andamento do pedido administrativo da impetrante, situação esta que sob hipótese alguma haveria de ocorrer face ao direito legalmente conferido ao contribuinte de obter a prestação administrativa em prazo razoável.*

*É certo também que a Administração Pública não pode postergar indefinidamente a apreciação dos requerimentos formulados administrativamente. No entanto, independentemente de previsão legal específica do prazo para a solução administrativa, o agente público deve ter prazo razoável para a análise do pedido. Contudo, a Administração estará sempre restrita aos ditames da lei (entendida em sentido estrito), ainda que possa estipular critérios de prioridade que não a desrespeitem (v. tb. L. 9.430/96, art. 74, 14, no que se refere a requerimento de restituição, ressarcimento ou compensação).*

*Ao caso em tela, acrescido ao disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, em respeito aos princípios da continuidade, moralidade, duração razoável do processo e eficiência, no caso entendo deva incidir de forma subsidiária e supletiva a regra geral constante da Lei nº 9.784/99 (v. art. 69), que informa e regula o procedimento administrativo em âmbito federal, aplicando-se inclusive os dispositivos abaixo, que não confrontam com qualquer norma disposta no Decreto nº 70.235/72, cabendo transcrever os dispositivos relacionados ao prazo em que devem ser proferidas as decisões: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*(...)*

*Em assim sendo, parecem-me, em análise superficial e preliminar, presentes os pressupostos necessários e essenciais à concessão da liminar pleiteada, quer seja o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*.*

*O primeiro encontra-se, além da legislação pertinente à matéria, também respaldado pelo ordenamento jurídico constitucional. Quanto ao segundo pressuposto, verifico sua ocorrência face a possibilidade de graves prejuízos caso deferida a prestação jurisdicional apenas em sede de final decisão". (fls. 55/56)*

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027630-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FERNANDO CELSO MACIEL DA CRUZ  
ADVOGADO : DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029003520124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 104 dos autos originários (fls. 12 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pelo agravante apenas no efeito devolutivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que era empregado da empresa Cargotec Brasil Serviços e Comércio de Equipamentos para Movimentação de Cargas Ltda, desde 01/09/1996, exercendo a função de gerente-diretor, sendo que em 02/03/2012 teve o seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa; que em razão da perda do emprego, a ex-empregadora ajustou com o agravante o pagamento de verbas indenizatórias, sendo que os valores recebidos não tem caráter remuneratório e não constituem acréscimo patrimonial; que o r. Juízo de origem deferiu o pedido alternativo do agravante em sede de mandado de segurança e determinou à ex-empregadora que efetuasse em juízo o depósito dos valores que seriam retidos a título de imposto de renda, incidentes sobre a indenização especial por danos pela perda do emprego, bem como sobre a indenização em decorrência da cláusula de não-competição; que o r. Juízo de origem proferiu sentença nos autos do mandado de segurança originário, que denegou a segurança, considerando que os valores recebidos pelo agravante quando da sua dispensa sem justa causa, não configuram caráter indenizatório, mas uma gratificação paga por mera liberalidade do empregador; que interpôs recurso de apelação contra a referida sentença, sendo que o mesmo foi recebido apenas no efeito devolutivo; que a execução provisória da sentença, em razão da improcedência do mandado de segurança, ainda pendente de julgamento do recurso de apelação nesta Corte, possibilitará a conversão em renda dos depósitos judiciais; que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No caso em apreço, vislumbro a presença da relevância da fundamentação, tendo em vista as alegações lançadas pelo agravante na sua minuta de fls. 02/07, e que deverão ser devidamente dirimidas por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0002900-35.2012.403.6104, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Santos.

De outro giro, mostra-se prudente impedir, por ora, que os valores depositados pela ex-empregadora do agravante nos autos originários seja convertida, desde já, em renda da agravada, enquanto não houver o julgamento do recurso de apelação nos autos do referido *mandamus*.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo agravante nos autos do mandado de segurança nº 0002900-35.2012.403.6104, obstando-se, por ora, a conversão dos depósitos judiciais em renda da agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027776-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349477619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 219 dos autos originários (fls. 243 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento bruto mensal. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou ação de execução fiscal objetivando a cobrança de suposto crédito tributário de PIS do período de 01/1996 a 04/1996; que foi penhorado um bem imóvel de propriedade da agravante, tendo sido designado o primeiro leilão para os dias 23/10/2002 e 11/11/2002, e o segundo leilão para os dias 14/11/2003 e 01/12/2003, todos com resultado negativo; que o bem imóvel foi reavaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em 31/10/2003 pelo valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), enquanto o débito consolidado em 04/11/2003 era de R\$ 31.211,25; que o débito exequendo atualizado até 30/01/2012 é de R\$ 42.370,70; que por força disso, a agravada peticionou nos autos originários requerendo a penhora de percentual de 30% (trinta por cento) do faturamento da agravante sob o fundamento na suposta inexistência de bens passíveis de penhora, sendo que o r. Juízo de origem deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento bruto da agravante, como reforço à penhora constante dos autos; que a r. decisão agravada merece ser reformada, pois não se trata de reforço de penhora, mas sim de substituição de penhora; que em havendo substituição da penhora, a penhora que recaiu sobre o bem imóvel deve ser cancelada, sob pena de caracterizar excesso de penhora; que a penhora sobre o seu faturamento bruto deverá ser reduzida para 1% (um por cento), vez que já há penhora de 20% (vinte por cento) de seu faturamento em outras execuções fiscais.

Assiste parcial razão à agravante.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.**

*I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.*

*II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.*

*III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso,*

*impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.*

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302).

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Por derradeiro, cumpre observar que não há que se falar, por ora, no cancelamento da primeira penhora que recaiu sobre bem imóvel de propriedade da agravante, vez que não há, ainda, nenhuma indicação de qual será o valor do faturamento da agravante, e, conseqüentemente, se o mesmo será suficiente para garantir o valor executado.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027834-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : F E B PLASTIC IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : AILTON DOMINGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04053758719984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **F & B PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIA LTDA. - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da execução fiscal, determinou o prosseguimento desta (fls. 138).

A Agravante, contudo, deixou de juntar as custas de preparo ao presente instrumento, juntando unicamente o comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno (fls. 08/09).

Nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Nesse sentido, registro o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª T., AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24.02.05, DJ de 09.05.05, p. 487).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME DE PLANTÃO JUDICIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. INOCORRÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ - 3ª T., AGA 703004, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em. 18.09.08, DJE 03.10.08).

Nesse contexto, entendo deva ser aplicada a pena de deserção, revelando-se manifestamente inadmissível o presente recurso.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, de acordo com o disposto nos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027851-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIA VAREJO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00049186020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 333/338 dos autos originários (fls. 1387/392 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não merece prosperar o argumento da r. decisão agravada de que não se pode impor à PGFN de Santo André a manifestação sobre créditos tributários sob responsabilidade, gestão e administração de outras unidades da PGFN, eis que não se pode confundir responsabilidade, gestão e administração das demandas judiciais, com a responsabilidade de se emitir a certidão positiva com efeitos de negativa da agravante que tem sua sede em local diverso aos das demandas judiciais em questão; que existem 04 (quatro) débitos inscritos em dívida ativa devidamente garantidos integralmente por meio de fianças bancárias, as quais foram emitidas por prazo indeterminado, por renomada instituição financeira compreendendo os valores suficientes para a garantia das dívidas; que o oferecimento de carta de fiança pode perfeitamente ser apresentada como garantia dos débitos executados; que o débito objeto de inscrição em dívida ativa sob o nº 70.5.12.005455-34, oriundo do PA nº 46062 001782/2009-17 já foi devidamente quitado; que os demais débitos mencionados na r. decisão agravada e nas informações prestadas pela

autoridade coatora foram extintos pelo pagamento.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *julgo oportuno transcrever das informações prestadas pelo Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santo André (fls. 311/312) o seguinte trecho:*

*(...) Superada a preliminar, o que não se espera, nos termos do Resultado de Pesquisa Resumida (doc. 1), informo que a Impetrante possui 30 (trinta) inscrições em Dívida Ativa da União (DAU), cuja dívida tributária remonta a R\$ 115.163.012,08 (cento e quinze milhões, cento e sessenta e três mil, doze reais e oito centavos), sendo:*

- a) 11 (onze) CDA em situação ATIVA A SER COBRADA cujos créditos tributários foram inscritos em DAU em 04/09/2012 pela PFN/ MINAS GERAIS, a saber: 60.5.12.006512-58, 60.5.12.006514-10, 60.5.12.006515-09, 60.5.12.006516-81, 60.5.12.006517-62, 60.5.12.006518-43, 60.5.12.006519-24, 60.5.12.006520-68, 60.5.12.006521-49, 60.5.12.006522-20, 60.5.12.006523-00;*
- b) 1 (uma) CDA em situação ATIVA A SER COBRADA cujo crédito tributário foi inscrito em DAU em 05/09/2012 pela PSFN/JOAÇABA, a saber: 91.5.12.001501-97;*
- c) 4 (quatro) CDA em situação ATIVA AJUIZADA, inscritas pela PSFN/DUQUE DE CAXIAS, a saber: 70.6.11.019050-92, 70.6.11.032577-30, 70.7.11.004371-73, 70.7.11.007880-49;*
- d) 1 (urna) CDA em situação ATIVA AJUIZADA - GARANTIA - DEPÓSITO sob a responsabilidade da PFN/MINAS GERAIS a saber: 60.6.99.039424-45;*
- e) 4 (quatro) CDA em situação ATIVA AJUIZADA COM EXIGIBILIDADE DO CREDITO SUSPensa - DECISÃO JUDICIAL sob a responsabilidade da PSFN/DUQUE DE CAXIAS: 70.2.11.010654-86, 70.6.11.018916-01, 70.06.11.018917-92, 70.7.11.004259-14;*
- f) 4 (quatro) CDA em situação ATIVA AJUIZADA - GARANTIA, inscrita pela PRFN/SEGUNDA REGIÃO a saber: 70.6.06.054887-13, 70.6.07.015848-09, 70.7.01.000266-04, 70.7.07.002144-01;*
- g) 4 (quatro) CDA em situação ATIVA AJUIZADA PARC LEI 11941/09 ART 1, inscrita pela PRFN/SECUNDA REGIÃO: 70.6.09.008588-87, 7.6. 10.000454-03, 70.7.09.001843-79, 70.7.10.000126-42,*
- h) 1 (uma) CDA em situação ATIVA AJUIZADA EXIG SUSP - INDICADA P/INCLUSÃO CONSOL PARC LEI 11.941, inscrita pela PRFN/TERCEIRA REGIÃO, a saber: 80.6.99.094273-22*

*Diante do conteúdo desta informação, especificamente, o que se depreende, de plano, é que os créditos tributários mencionados pela impetrante e que, segundo ela, representam óbice à emissão da certidão pretendida neste mandamus, encontram-se sob responsabilidade exclusiva de administração e cobrança da PSFN de Duque de Caxias (RJ), não havendo nenhuma sob a responsabilidade da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Santo André (PSFN de Santo André).*

*Aliás, a própria impetrante traz aos autos (fls. 45), decisão proferida pela referida autoridade em resposta ao requerimento de emissão de CPD-EN formulado em 17.08.2012, nos seguintes termos:*

*"(...) todos ativos e em cobrança, sem qualquer causa de suspensão de exigibilidade ou penhora regular e suficiente (...). Além destes, também estão na mesma situação os seguintes débitos: 70611019050-92, 70611032577-30, 70711004371-73 e 70711007880-49, cuja responsabilidade é da PSFN de Duque de Caxias. Nestes casos, deve a sociedade empresarial requerer a averbação de garantia ou suspensão de exigibilidade nas respectivas unidades (PFN-MG e PSFN - Duque de Caxias), urna vez que a PSFN de Santo André não possui atribuição regimental para realizar as anotações. Uma vez realizadas as anotações, a sociedade empresarial poderá emitir a certidão diretamente pelo sítio da PGFN ([www.pgfn.gov.br](http://www.pgfn.gov.br))" (negritei)*

*Assim, não se pode impor à PSFN de Santo André a manifestação sobre créditos tributários sob responsabilidade, gestão e administração de outras unidades da PGFN, nos termos do artigo 60 e 61 da Portaria MF nº 257, de 23 de junho de 2009, que assim dispõe:*

*"Art. 60. Às Procuradorias da Fazenda Nacional, na área de sua respectiva jurisdição compete:*

*I - atividades de apuração, inscrição e cobrança Dívida Ativa e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:*

*a) apurar a liquidez e certeza da Dívida Ativa decorrente de créditos tributários ou não;*

*b) promover a inscrição e a cobrança, amigável ou judicial dos créditos inscritos;*

*Art. 61. Às Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, nos limites das respectivas jurisdições compete desempenhar, no que couber, os encargos previstos no art. 60 deste Regimento Interno."*

*Aliás, tanto a impetrante é sabedora de tal circunstância que formulou requerimento à PSFN/Duque de Caxias, em 03.09.2012, para a averbação de garantia relativamente às CDAs mencionadas no requerimento nº 2012.0097382, conforme documento de fls. 332.*

*Outrossim, da análise dos documentos trazidos pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional em Santo André (fls. 322/329), verifica-se que nenhum dos créditos tributários inscritos pelas unidades de Minas Gerais e Joaçaba (SC), estão acobertados por causas de suspensão da exigibilidade, previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional (CTN).*

*Aliás, da análise destes mesmos documentos, verifico que das 30 (trinta) inscrições em DAU (Dívida Ativa da União) em nome da impetrante e de suas filiais, 16 (dezesesseis) estão sem qualquer anotação de garantia ou suspensão da exigibilidade, valendo lembrar que tais inscrições gozam de presunção de liquidez, certeza e*

*legitimidade, presunção esta que a impetrante não conseguiu elidir.*

*Por fim, frise-se que para a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é conditio sine qua non, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, o que não se verifica nestes autos.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027918-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GILBERTO BIGARELLI DOIS CORREGOS e outros  
: LECY APARECIDA OIOLI BIGARELLI  
: GILBERTO BIGARELLI JUNIOR  
: LUCIANO BIGARELLI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 02.00.00053-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias dos Agravados por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que, após o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora *on line*, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Ademais, alega que o Oficial de Justiça certificou por diversas vezes a inexistência de bens penhoráveis para fins de garantia da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n. 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.***

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos*

da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela

prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado ( v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravados foram regularmente citados (fls. 24v. e 30v.) e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* formulado pela Exequente proferida em 26.07.12 (fls. 67/71), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027960-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00077967620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o reconhecimento de imunidade tributária no tocante à operação de importação de medicamentos, tendo em vista tratar-se de entidade de assistência social.

Sustenta, em síntese, fazer jus ao desembaraço aduaneiro sem a necessidade de recolhimento dos tributos incidentes nessa operação, considerando a condição de assistência social e os bens envolvidos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a concessão da medida postulada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Pretende a agravante com a impetração do *mandamus* o desembaraço de mercadorias por ela importadas, medicamento LI 12/2357207-7 - Foscavir - Foscarnet, independentemente do recolhimento do tributo incidente sobre a operação de importação (Imposto de Importação), aduzindo usufruir da condição de entidade beneficente de assistência social devidamente reconhecida pelo Poder Público, em todas as esferas governamentais, de molde a acarretar-lhe o reconhecimento de imunidade a abarcar os tributos dela exigidos em razão da operação de importação.

O Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada, com fundamento no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09.

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por seu turno, a Lei nº 12.101, de 27/11/2009, dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social, tendo revogado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que disciplinava a questão.

Dispõe o artigo 29 da novel legislação:

*"Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:*

*I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*

*II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*

*IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;*

*V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;*

*VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;*

*VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;*

*VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006."*

Destarte, para ter direito ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 29, da Lei nº 12.101/2009, os quais, no entanto, não foram demonstrados pela agravante.

Neste sentido, destaco trechos da decisão agravada:

"(...)

*Conforme narrado pela própria impetrante, na inicial, seu certificado de "Entidade Beneficente de Assistência Social" contou com validade até 31/12/2009.*

*Em consonância com os documentos de fls. 51 e 55/56, a impetrante pleiteou, na esfera administrativa, a renovação do certificado de "Entidade Beneficente de Assistência Social".*

*No entanto, não há comprovação nos autos de que o pleito de renovação do certificado tenha sido deferido".*

Ademais, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028690-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VISA LIMPADORA S/C LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00113-4 A Vr POA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 181/182, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação, pela carência superveniente de ação, tendo em vista que a apelante aderiu ao parcelamento.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, pois não concorda que tenha que desistir de todos os recursos, em função de seu pedido de parcelamento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de

Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033973-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA CHAME CHAME LTDA e outros  
: BENEDITO CARLOS DE SOUZA  
: JAIME RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERALDO GALOCHIO  
No. ORIG. : 99.00.01895-5 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PADARIA E CONFEITARIA CHAME CHAME LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 6.210,27 (seis mil, duzentos e dez reais e vinte e sete centavos) (fls. 02/10).

A Executada não foi citada (fl. 13).

Os sócios da empresa executada foram incluídos no polo passivo da execução fiscal (fls. 34/35 e 43).

Os co-executados Benedito Carlos de Souza e Jaime Rodrigues de Oliveira, citados em 20.04.05 (fl. 121), opuseram exceção de pré-executividade às fls. 57/65.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, com fundamento no art.

269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) dos créditos extintos, a teor do art. 20, § 4º, do aludido diploma legal (fls. 171/176).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 178/183).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência

diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0970838559922.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 30.05.97 (fl. 184); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 09.12.99 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada (fl. 13); e 4) os co-executados Benedito Carlos de Souza e Jaime Rodrigues de Oliveira foram citados tão somente em 20.04.05 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Por fim, não procede a pretensão da União quanto aos honorários advocatícios, devendo ser mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-02.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000090-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO : CINTIA APARECIDA SANTOS e outros  
: IVONETE CONCEICAO RIBEIRO  
: MARIA AUXILIADORA LACERDA ALENCAR  
: CAMILA MOMESSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JACKELINE TORRES DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000900220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que as impetrantes visam garantir o direito à colação de grau, mesmo sem ter realizado o ENADE. Afirmam que não foram inscritas no exame por culpa exclusiva da impetrada, que deixou de efetuar a devida inscrição.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando que as impetrantes poderiam colar grau mesmo sem a realização do ENADE, desde que comprovada inexistência de qualquer outro motivo impeditivo da obtenção do diploma.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, aduzindo em suas razões a falta de intimação da decisão que deferiu a liminar pleiteada, assim teria ocorrido cerceamento de defesa com a conseqüente nulidade de todas as decisões proferidas posteriormente. Ademais, aponta que realizou todas as condutas devidas para informar seus alunos acerca da importância do ENADE e que as impetrantes não tomaram as medidas cabíveis para possibilitar suas inscrições. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afastado preliminar de nulidade processual em face de irregularidade na citação da Procuradoria Federal.

De fato, a intimação da decisão que concedeu a liminar ocorreu de forma irregular, qual seja, por meio postal (A.R.). No entanto, a intimação da prolação de sentença se deu de forma correta (fl. 86). Nota-se que a sentença

absorveu a decisão liminar, que por sua vez deixou de ter efeitos. Assim, houve a supressão de qualquer prejuízo para impetrada, que pode ofertar o recurso cabível, garantindo seu direito de defesa. Ademais, analisando os autos verifica-se que a autoridade impetrada exerceu seu direito de prestar informações. Assim, diante da inexistência de prejuízo não se reconhece a nulidade alegada em preliminar. No tocante ao mérito, a análise da Lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES revela em seu art. 5º, § 6º:

*"Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.*

*§ 1º O ENADE aferirá o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento.*

*§ 2º O ENADE será aplicado periodicamente, admitida a utilização de procedimentos amostrais, aos alunos de todos os cursos de graduação, ao final do primeiro e do último ano de curso.*

*§ 3º A periodicidade máxima de aplicação do ENADE aos estudantes de cada curso de graduação será trienal.*

*§ 4º A aplicação do ENADE será acompanhada de instrumento destinado a levantar o perfil dos estudantes, relevante para a compreensão de seus resultados.*

*§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.*

*§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE. (grifei)*

Conforme a legislação acima exposta fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação.

Assim, no presente caso, as impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE.

Contudo, de acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5º, §6º, da Lei 10.861/2004.

Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino.

Neste sentido, o presente julgado deste Tribunal:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. 1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal). 2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. 3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE. 4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame. 5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino. 6. Precedente da Turma. 7. Remessa oficial não provida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOMS 0000654-38.2009.4.03.6115, Des. Rel. Márcio Moraes, DJE 04/05/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000241-62.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000241-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JAMILLY SILVA DE LIMA e outros  
: HYAM GABRIEL ALMEIDA FRANCISQUETTI  
: TASSIA APARECIDA ANDROLAGE DE ANDRADE  
ADVOGADO : LUIZ MARCOS RAMIRES e outro  
REPRESENTANTE : JOAO MOREIRA DE LIMA  
: SILVIO CESAR FRANCISQUETTI  
: ANDREIA ALVES ANDROLAGE DE ANDRADE  
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002416220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, no qual se visa garantir o direito dos impetrantes em efetuar matrícula em curso técnico.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autoridade impetrada deixou de interpor apelação, reconhecendo o pleito autoral.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

O simples erro no preenchimento de inscrição para o curso não impede a realização da matrícula, especialmente porque nos autos os impetrantes demonstraram sua boa-fé.

Ademais, as notas obtidas durante o processo seletivo classificam os impetrantes nas vagas regulares do curso, sem a necessidade do sistema de cotas.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. UNIVERSIDADE FEDERAL. SISTEMA DE COTAS. CANDIDATO QUE OBTVEU NOTA SUFICIENTE PARA CLASSIFICAÇÃO NO REGIME DE AMPLA CONCORRÊNCIA. 1. Orientação jurisprudencial assente na Corte no sentido de que o erro do candidato na inscrição do vestibular, por opção pelo sistema de cotas, não deve acarretar sua exclusão do certame e impedir sua matrícula em razão de ter obtido nota que permite sua classificação dentro do número de vagas na lista geral dos candidatos que não concorrem no sistema de cotas. 2. Sentença que se encontra em plena sintonia com tal entendimento. 3. Remessa oficial não provida.*

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, REOMS 0010299-86.2010.4.01.3600, Des. Rel. Carlos Moreira Alves, e-DJF1 11/07/2012, p. 696)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à**

**remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILBERTO GOMES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00020880520124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de impugnação à concessão de assistência judiciária gratuita apresentada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, nos autos do processo n. 2010.61.00.011202-7 (fls. 02/06).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido (fls. 09/14).

A Impugnante apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, com fundamento no art. 17, da Lei n. 1.060/50, aduzindo ter o Apelado anexado ao autos documentos nos quais se verifica possuir patrimônio superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), além de auferir proventos mensais de, aproximadamente, R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

O Apelado apresentou suas contrarrazões (fls. 25/30), argumentando que possui esposa e dois filhos, não tendo condições de arcar com as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento de seus dependentes.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, verifico que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei n. 1060/50, está condicionada à apresentação de simples declaração da parte de que não possui condições de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Porém, trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, podendo ser desconstituída mediante demonstração pela parte contrária, de que o declarante não ostenta a qualidade de necessitado (Cf. Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., notas 1 aos arts. 4º e 6º, da Lei 1.060/50, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp.1183 e 1187), o que está inequivocamente comprovado, à vista do contido à fl. 74 da ação principal, em apenso.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. O ÔNUS DA PROVA CONTRÁRIA RECAI SOBRE QUEM IMPUGNA. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50.**

*Goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca a cargo do impugnante.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 4ª T., REsp 142448/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 18.06.98, v.u., DJ 21.09.98, p. 181).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Corte (v.g. 3ª T., AC n. 2001.61.00.012893-9/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08.03.06, v.u., DJ 26.04.06, p. 314).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedidos ao Apelado, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004508-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004508-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA  
ADVOGADO : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045088020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Como bem observado pelo Ministério Público Federal, não consta dos autos a intimação pessoal do representante judicial da União Federal, a teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95, acerca da sentença de fls. 78/83.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18894/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002245-49.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCILIA ANTONIA BATISTA  
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA  
: KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022454920014036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 265/284 e 297/304 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001467-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001467-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO FERREIRA BELEM  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
ADVOGADO INTERESSADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
No. ORIG. : 00014676520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 263, regularize o douto requerente de fls. 243/262 a sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO VIANA FILHO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 83/85 - Requer o patrono da parte autora a reconsideração da decisão de fl. 78, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a habilitação dos herdeiros do autor falecido fora feita tempestivamente, no entanto, a petição foi protocolada erroneamente na comarca de origem (fl. 85).

Decido.

Tendo em vista a manifestação do patrono da parte autora, informando que o pedido de habilitação dos herdeiros do autor falecido foi protocolado equivocadamente na comarca de origem, **reconsidero** a decisão de fl. 78, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, e conseqüentemente, determino que a parte autora traga aos autos a documentação necessária a habilitação dos herdeiros, no prazo de 5 (dias) improrrogáveis, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031160-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DORACI PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : GISLENE ESPERA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00094-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 132/137 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008440-27.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JONAS FRANCISCO ROSA  
ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação dos herdeiros do autor formulado às fls. 250/257.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 03.00.00107-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 173/174 - Ante o julgamento do recurso de apelação (fls.119/122) deixo de apreciar o pedido formulado pelo autor, tendo em vista o encerramento da prestação jurisdicional nesta E.Corte.

Cumpra a parte final da r. decisão de fls. 141/142.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049971-32.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANDRE LUCAS BELO  
ADVOGADO : IVANIA MARCIA ZANQUETIM GOMES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00116-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543 - C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 179/185) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte Autora em face de Decisão Monocrática (fls. 119/120 v.) que negou seguimento à sua Apelação, mantendo a Sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"...  
*pelas informações expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel cedido com o seus avós e mais três tios. Sendo que a renda mensal família, quando da realização do estudo, correspondia à R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais), importando em uma renda per capita de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) valor esse muito superior ao limite legal.*  
*Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.*  
..."

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-71.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GILDA CAMILO GONCALVES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 95 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002380-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE GENESIO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 502/515: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE GOZZO  
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00135-8 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025123-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025123-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDO MOREIRA  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 208/209: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES FELICIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 189/199 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.  
Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033428-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00069-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 132 - Ante a não concordância do INSS, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035779-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEVINO ALEXANDRE DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00054-6 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para cumpra o determinado na decisão de fls. 91/92, sob pena de desobediência.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041969-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041969-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO DOS SANTOS LEITE incapaz  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : ROSANA APARECIDA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00047-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor Flavio dos Santos Leite para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que o mesmo já atingiu a maioridade.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042743-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042743-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SONIA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00092-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 172/173: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010151-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010151-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : INGRID DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101513420084036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 195: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-96.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HARUMI HADAKA  
ADVOGADO : CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS e outro

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 87/99 e 118/119 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.  
Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.  
Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001077-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE RIBEIRO BOTELHO  
ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DESPACHO  
Fls. 174/176: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007482-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO HENRIQUE CAMPOS  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074828720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO  
Fls. 145/151: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-34.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NADIA APARECIDA CHIOCCHINI BUGNI  
ADVOGADO : DOMINGOS PINEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030873420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 103/106 - Defiro a revogação da tutela antecipada concedida na r. sentença, tendo em vista que o auxílio-doença é benefício que comporta revisão periódica para verificar a continuidade da incapacidade laborativa, prevista no art. 71, da Lei nº 8.212/91 e art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Constato, ainda, que o laudo pericial acostado às fls. 105/106, demonstra que a parte autora encontra-se capaz de retornar ao trabalho.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003856-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GONZAGA MANOEL DE SOUZA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038564720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163/174: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009807-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009807-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : LAERCIO PURIFICACAO PEREIRA  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098072220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 108: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038578-44.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.038578-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
PARTE AUTORA : ALZIRA FLOREANO BARROSO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00385784420084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 269/270: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025228-16.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025228-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CRUZ PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Defiro o encaminhamento dos autos ao Gabinete da Conciliação desta E. Corte, requerido pelo INSS às fls. 148, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDA DO CARMO LIMA DE ALCANTARA  
ADVOGADO : RENATO MANTOVANI GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00086380320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 104 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003434-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034346020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 212 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-65.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010993-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEIDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00109936520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008175-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RONALDO BATISTA SILVA  
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081753720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 290/296: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDA JOANA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003754020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 318/327 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-77.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GABRIELLE VITORIA DA SILVA FREIAS incapaz  
ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro  
REPRESENTANTE : ADELAINÉ PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro  
CODINOME : ADELAINÉ PEREIRA FREIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010387720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543 - C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 167/173) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte Autora em face de Decisão Monocrática (fls. 142/144) que negou seguimento à sua Apelação, mantendo a Sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"...

*O estudo social (fls. 84/97) revela que o grupo familiar é composto pela Autora, seu pai, sua mãe, que à época de realização do referido estudo (05.04.2010) encontrava-se no sexto mês de gestação, e seu irmão. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu pai, no valor de R\$ 748,29 (setecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos). Ademais, a família conta com uma cesta básica mensal, recebida pelo genitor da Autora.*

*Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV verificou-se que o pai da Autora encontra-se empregado, percebendo salário variável entre R\$ 842,52 (oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) e R\$ 1.058,01 (mil e cinquenta e oito reais e um centavo).*

*Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.*

..."

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016335-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016335-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA PEREIRA
ADVOGADO	: FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00163353820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 210: Ciência à autora, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017496-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017496-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00174968320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 280/327: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Sem prejuízo da deliberação supra e em igual prazo, dê-se ciência ao autor do ofício de fls. 328/330, informando da implantação do benefício a seu favor.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000057-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELVAIR BENEDUZE  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
No. ORIG. : 07.00.00109-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 140, defiro as habilitações requeridas às fls. 123/136, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022489-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022489-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 08.00.00142-1 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 93/129: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022550-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fl. 214 - Ciência ao autor.  
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027414-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
CODINOME : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fls. 146/168: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027655-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLAUDINEI RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 168/169 - O auxílio-doença é benefício que comporta revisão periódica para verificar a continuidade da incapacidade laborativa, prevista no art. 71, da Lei nº 8.212/91 e art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028215-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028215-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA CANDIDA  
No. ORIG. : ADEMAR REZENDE GARCIA  
: 10.00.00918-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 91/95: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035616-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CELSO ANTONIO BENEDITO ARIELO  
ADVOGADO : ALAOR EMER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 243 - Ante a notícia do falecimento da parte autora, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador do autor promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039928-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DA SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE VITTE  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 09.00.00069-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o advogado da parte autora para que cumpra a decisão de fl. 137, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-93.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000373-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEBASTIANA BARBOZA ARANTES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003739320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Fls. 113/114: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ VICTORIO PIGOZZO  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00081258920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 186/187 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO MARTINS  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00112800320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 165/166 - Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001436-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001436-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : HELAINE SILVA DE JESUS ABREU  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014369820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/124: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SAWOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068048820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 189/190 - Ciência ao autor.  
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004333-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004333-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA ANDRADE PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00125-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 124/127: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013972-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013972-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.09313-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica da sua certidão de casamento, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-38.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006814-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VERGINIO PEREZ

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00068143820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-26.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TEREZINHA PRESTES CAMARGO  
ADVOGADO : MARIOLI ARCHILENGER LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036462620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 220/224 - Manifeste-se o INSS.  
Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : KAUE SILVA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : CHRISTIANE DE OLIVEIRA MILANESI e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088963720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a necessária realização de novo laudo médico pericial, devendo, imperiosamente, ser elaborado por médico psiquiatra, de maneira a verificar se a doença que acomete o autor é causa de incapacidade laboral.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024914-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SABINO  
ADVOGADO : ANA PAULA VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017014820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luiz Antonio Sabino, em face da Decisão reproduzida às fls. 15/16 e vº, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Federal de Franca/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou restabelecimento de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 16 vº).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A aposentaria por **invalidez** é devida quando se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

Para a obtenção do **auxílio - doença**, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.*

*3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.*

*4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.*

*5. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA*

*VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

*2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada.*

*Precedente.*

*3. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)*

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026149-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : BENJAMIM DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
No. ORIG. : 00077256220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de BENJAMIN DOS SANTOS NETO, para o fim de suspender - até julgamento da apelação interposta em face de sentença proferida na Ação Ordinária nº 0007725-62.2011.403.6102 que determinou o pagamento via complemento positivo, valores a título do benefício de aposentadoria NB 46/142.121.618-0 para o período de 30/11/2007 a 28/02/2010.

Alega o INSS que constatou-se irregularidade no processo administrativo relativo ao referido benefício de aposentadoria, tendo em vista que a Junta Recursal deveria ter classificado o acórdão em que reconheceu como especial períodos de 30/09/1986 a 07/11/1986 e de 11/12/1998 a 22/11/2007 como "conhecimento e provimento parcial" ao invés de fazer constar simplesmente que a Recursal decidiu "negar-lhe provimento", inviabilizando a defesa do INSS, foi assim determinado o retorno dos autos para a 14ª Junta Recursal, para adequação do acórdão, por conseguinte, não se tem, ainda, na via administrativa, certeza quanto ao benefício de aposentadoria, devendo-se aguardar o termino do referido procedimento.

Requer o INSS, seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta pelo INSS, a fim de suspender até o julgamento da apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida na Ação Ordinária nº 0007725-

62.2011.403.6102 a determinação judicial imposta à autarquia previdenciária para pagar, via complemento positivo, valores a título do benefício de aposentadoria NB 46/142.121.618-0 para o período de 30/11/2007 a 28/02/2010.

**Decido.**

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos dos arts. 802, do Código de Processo Civil e 299, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026614-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LENI DA COSTA LIMA  
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 12.00.05812-2 2 Vr CUBATAO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026746-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANGELINA PAULA ALVES

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00073560420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026752-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DÉBORA REGINA ROSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102905320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, determinando ao réu que se abstenha de cobrar ou descontar do autor o montante de R\$ 242.292,44, bem como de inscrever referida quantia em dívida ativa ou lançar o nome do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a quantia se refere a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido indevidamente ao agravado, ao qual foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa nos autos do procedimento administrativo. Sustenta, ainda, que os valores devem ser ressarcidos ao erário, independentemente da boa-fé do segurado quando do seu recebimento, e que a determinação contida na decisão agravada, caso não seja suspensa, possibilitará a dilapidação de eventual patrimônio do agravado.

**Decido:**

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, a antecipação da tutela foi deferida apenas para obstar, por ora, a cobrança do valor que o INSS entende ser devido pelo agravado, não sendo determinado o restabelecimento do benefício cessado pela autarquia, inexistindo, portanto, risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026938-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026938-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: NEUSA BENEDITA DE GOIS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.01904-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026945-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.02651-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Verifico que o agravante não juntou aos autos as custas judiciais e porte de remessa e retorno. Assim sendo, intime-se o agravante para que recolha as referidas custas ou junte a declaração de pobreza, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026996-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : KATIA MARIA PRATT e outro  
: FABIO PRATT  
ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT e outro  
SUCEDIDO : GUILHERMINA DA SILVA PRATT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073424320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KÁTIA MARIA PRATT e FÁBIO PRATT em face da r. decisão (fl. 31) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos-SP indeferiu pedidos (fls. 27/30) de que fosse declarado sem efeito o acordo judicial homologado (fl. 16), já que os valores pagos via RPV não teriam sido devidamente corrigidos, bem como de que fosse reconhecido como indevido o desconto de valores efetuado a título de IRRF.

Alega-se, em síntese, que a validade do acordo judicial homologado (fl. 16) dependeria de haver correção e incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento via RPV, tendo em vista que esta teria sido condição *sine qua non* dos autores para a aceitação do acordo (fl. 05). Aduz-se que era indevida a retenção da quantia de R\$ 377,79 (fl. 07) a título de IRRF, uma vez que o limite para a isenção de rendimentos tributáveis deveria ser verificado mês a mês e não sobre o montante total (fl. 07).

**É o relatório.**

Tendo em vista que não há nos autos notícia de que tenha sido deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita nos autos subjacentes, intime-se a parte agravante para que, no prazo de cinco dias, regularize o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos (certidão à fl. 32), ou para que apresente pedido de concessão de Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, acompanhado de declaração de pobreza. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027081-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUDIA CARLA TOZELLI NEGRO  
ADVOGADO : ERIKA APARECIDA SILVERIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048287520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004990-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES GARCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA  
No. ORIG. : 11.00.00044-4 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o reconhecimento da prevenção pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição do feito.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013387-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013387-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIDES FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica autenticada da sua certidão de casamento com o Sr. Boaventura de Souza (fls. 67), no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013969-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA GERCINA GOMES TAVARES incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : JANDIRA MARIA TAVARES DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 138/139 : Nos termos da manifestação do INSS, regularize a parte autora a habilitação dos herdeiros.  
Após encaminhe-se os autos à Autarquia para nova manifestação.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO ALVES ROCHA incapaz  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REPRESENTANTE : MARIA INES ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que o pedido de habilitação não foi instruído com o instrumento de procuração.

Assim sendo, intime-se a parte para regularizar a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020221-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020221-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITO DONIZETI MACHADO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00215-8 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 157/158: Ciência ao autor da implementação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021600-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021600-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES GUARDIA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00059-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023365-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023365-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA ALVES SANTANA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00133-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023994-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023994-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUSA DE LIMA MARTINS  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 00509921420118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025054-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025054-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONILDE MORI VELLOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00028-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de

acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025868-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025868-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MIRANDA FILHO  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 11.00.00123-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026129-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026129-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026133-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026133-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL SERAPHIM MOREIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026211-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA DE OLIVEIRA COELHO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00054-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026445-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO  
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026486-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026486-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARTINS TORRES  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00052-5 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026687-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : DANIEL ALVES PEREZ  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE MATTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00052-0 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 145/147 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027029-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL FERRAZ DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 11.00.00038-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 81/83: Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027225-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027225-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE DE ANDRADE TEIXEIRA  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00139-7 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027413-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027413-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00298-0 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027578-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027578-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CASTANHO  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00078-6 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027639-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027639-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ORLANDO OROZIDIO  
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA BAHU  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00054-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 155/158: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027948-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FELIPE EDUARDO DE CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA FREITAS BUENO

REPRESENTANTE : MARIO FONSECA PIRES FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA FREITAS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00198-5 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, Felipe Eduardo de Camargo, representado por Mario Fonseca Pires Filho, para que apresente cópia da certidão de óbito de Rosa Cristina Pires de Camargo, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028226-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00183-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149/150 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029021-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029021-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 11.00.00079-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030191-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030191-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS NICOLINO  
ADVOGADO : EDMARA MARQUES  
No. ORIG. : 08.00.00170-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS retro juntada, dizendo da impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030494-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA FANELLI RIBEIRO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : ANGELA MARIA FANELLI  
No. ORIG. : 09.00.00099-5 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Fls. 158/161: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030802-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030802-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NORIVAL PARREIRA  
ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00163-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 185/187: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033127-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SALVADOR BONFIM SOARES incapaz  
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI  
REPRESENTANTE : BENVINDA MARIA DO BONFIM SOARES  
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 150/156.  
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033539-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA PATRICIA SOUZA DA SILVA e outro  
: JHONATAS MATHEUS DE SOUZA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : CLAUDIA PATRICIA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00117-3 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 151/152.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035666-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035666-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CREUZA PROENÇA DE SOUZA MARIANO  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00212-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Cuida-se de apelação interposta por CREUZA PROENÇA DE SOUZA MARIANO em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de

trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18907/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014853-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS ANTONIO TAMBORINO NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00148535520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/128: Exclua-se o nome dos advogados da autuação. Impossibilitada a manutenção do nome dos peticionários na capa dos autos, porquanto tal providência tem por finalidade a intimação para a prática de atos processuais. Tendo em vista que com a Notificação de fls. 125, houve a dissolução do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre as partes.

Intime-se pessoalmente o apelante para regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DANIEL DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025169720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/146: Exclua-se o nome dos advogados da autuação. Impossibilitada a manutenção do nome dos peticionários na capa dos autos, porquanto tal providência tem por finalidade a intimação para a prática de atos processuais. Tendo em vista que com o Instrumento Particular de Distrato, de fls. 99, houve a dissolução do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre as partes.

Desentranhe-se a petição de fls. 139/146, devolvendo-se aos seus subscritores.

Após cumpra-se a decisão de fls. 136/137, *in fine*.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1015/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055187-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CRISTINA SILVA e outros  
: MARIA REGINA SILVA  
: JOAQUIM DA SILVA  
: JOSE LUIS SILVA  
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO  
SUCEDIDO : MARIA DOS SANTOS SILVA falecido  
AGRAVADO : ARMENIO DE CARVALHO e outros  
: BENEDITO GONCALVES  
: ANTONIO JOSE BALBINO  
: MARIA APARECIDA FERNANDES BERNADOTTI  
: MARIA DOZZI TEZZA GUERRA  
: FRANCISCA ROMANA DOS SANTOS SOUZA  
: ANTONIO GUILHERME  
: JOAQUIM FIRMINO DE SOUZA

: WALDEMAR GONCALVES  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: MARCILIO FERRONATO  
: ANGELINA ROMANELLO RUY  
: APARECIDO PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte ré contra a decisão de fls. 353/360, que deu parcial provimento à sua apelação para determinar o recálculo da RMI dos litisconsortes Maria Aparecida Fernandes Bernadotti, os herdeiros da autora Maria dos Santos Silva, Maria Dozzi Tezza Guerra e Francisca Romana dos Santos Souza. Sustenta, em suma, a ocorrência de erro material na decisão agravada, a qual reconheceu o direito à revisão dos benefícios titularizados pelas autoras Maria Dozzi Tezza Guerra e Francisca Romana dos Santos, cujos pedidos foram julgados improcedentes na origem e não houve regular interposição de recurso de apelação por parte delas. Insurge-se, ainda, contra a parte dispositiva que reconheceu o recálculo da RMI consoante os termos da Súmula 260 do E. TFR, quando as eventuais diferenças decorrentes da revisão já se encontram prescritas desde abril de 1994; destaca que os autores ajuizaram a demanda em 1996.

É o relatório.

Assiste razão à autarquia previdenciária.

De fato, compulsados os autos, verifica-se que as litisconsortes Maria Dozzi Tezza Guerra e Francisca Romana dos Santos Souza não recorreram da r. sentença desfavorável à sua pretensão. Assim, ausente recurso voluntário da parte autora, como desdobramento do princípio da demanda (dispositivo), e ante à impossibilidade da *reformatio in pejus*, impõe-se a correção do equívoco apontado no *decisum* para excluir da condenação o recálculo da RMI das referidas autoras.

No que tange à incidência da Súmula n. 260 na revisão dos benefícios, no caso vertente, como a ação foi proposta em janeiro de 1996, **as diferenças relativas às duas partes da súmula foram alcançadas pela prescrição quinquenal.**

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO Tribunal Federal de Recursos. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO Superior Tribunal de Justiça. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

(...)

**3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto Tribunal Federal de Recursos venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.**

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.);

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

(...)

**- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).**

- Recurso conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24/5/2004, p. 329; rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou provimento** ao agravo da autarquia para reconsiderar em parte a decisão exarada a fls. 349/360 e excluir da condenação o recálculo dos benefícios das litisconsortes Maria Dozzi Tezza Guerra e Francisca Romana dos Santos Souza, bem como a revisão nos termos do comando da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos em relação aos autores remanescentes. Mantida, no mais, a decisão impugnada.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045610-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045610-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO RAMOS VALENTE  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00089-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Ramos Valente em face da sentença proferida em ação de conhecimento de natureza previdenciária que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Passo ao exame da questão relativa ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais.

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*AÇÃO COLETIVA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÃO PERIGOSA, PENOSA E INSALUBRE APENAS COM LAUDO PERICIAL ELABORADO PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - É de se reputar como inexistente as contrarrazões trazidas de forma intempestiva. 2 - Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. 3 - Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. 5 - O rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. 6 - A alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. 7 - Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa. 8 - Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. 9- Haja vista que a função primordial do OGM/O é regular a gestão da mão-de-obra portuária e suas condições de trabalho, cabe ao referido órgão, com base em laudo técnico, a elaboração de formulários com a descrição das atividades realizadas pelos estivadores, e as informações referentes ao setor em que as desenvolve, bem assim os agentes agressivos suportados durante a jornada de trabalho. 10 - Ad argumentandum tantum, é condição para se reconhecer o serviço laborado em condição especial a efetiva notícia acerca do período em que os trabalhadores estiveram sujeitos os riscos descritos no documento. 11 - Pela natureza da perícia realizada, não se vislumbra a possibilidade de admitir a sua validade para o exercício de labor em momento futuro a sua elaboração. 12 - Apelação improvida. (AC*

00093781619994036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.  
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

No que se refere à utilização de equipamento de proteção individual, é, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/11/1983 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 12/11/1990 e de 14/11/1991 a 30/09/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos periciais (fls. 23/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de maquinista, com exposição a agentes agressivos (ruídos que variavam de 90dB a 91,6dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. e 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No entanto, não há como reconhecer a atividade especial no período de 30/11/1978 a 30/10/1983. Nesse sentido, manifestou-se o INSS a fls. 135/135 verso.

O formulário fornecido pela empresa (fl. 21) mostrou-se incompleto, pois o informativo apenas relata que o segurado estava exposto aos agentes agressivos sol, chuva, calor, frio e poeira, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância

previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho. Por fim, a atividade de "manobrador" do autor não é passível de enquadramento, visto que não está incluída no rol dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e nem é possível simplesmente equipará-la a outras profissões previstas nos Decretos, como guarda-freios ou guarda-chaves.

Ressalte-se, ademais, que de acordo com o formulário de fls. 101 o autor exercia seu trabalho nos pátios das estações, mas também em oficinas e terminais, ou seja, não é possível afirmar que estaria sujeito às intempéries durante a sua jornada de trabalho.

Finalmente, com relação ao período em que o autor teria trabalhado como autônomo, deveria recolher a contribuição previdenciária correspondente para ver reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria. Ademais, não procede a alegação de que a exigência teria sido atingida pela prescrição, eis que se trata de indenização. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. 2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória. 3. Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado. 4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido. (RESP 200301499683, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:27/02/2007 PG:00240 RJPTP VOL.:00011 PG:00143.)*

Portanto, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, o que já foi reconhecido pelo INSS como se pode depreender do documento de fls. 91/92, 97 e 135/136, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Indevidos custas, despesas processuais e honorários pelo autor, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000601-28.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000601-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MESSIAS ADELINO DA CRUZ  
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOEL CALIXTO ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar como especial o lapso de 1º/8/1994 a 4/7/1995.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, há formulário e que anota a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos no desempenho da função de frentista e lubrificador de veículos - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial

da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-65.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005184-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIZA NACACHIMA MAGARIO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante pleiteia seja sobrestado o feito, tendo em vista que a matéria está pendente de julgamento de repercussão geral no STF.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Indeferido o pedido de sobrestamento do feito, pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Nesse sentido, segue precedenteste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.**

(...)

*II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).*

*III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.*

*IV- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

(...)"

*(AC 847339, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010).*

No mais, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003130-83.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003130-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO LUIS MANIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031308320024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (01/03/2001), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente. Alega impossibilidade jurídica do pedido porque o autor já recebe aposentadoria por idade desde 18/06/2012.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar do INSS. Não ocorre a impossibilidade jurídica do pedido pelo fato de o autor já receber aposentadoria por idade. A vedação prevista no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91 não impede que o autor escolha o benefício mais vantajoso, desde que reconhecido o direito a ambos, vedada a cumulação.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *incapacitado*, por ser portador de doença na coluna e obesidade (f. 186/189). Porém, o experto afirmou que é possível tratamento no seu caso, com medicamentos e dieta adequada. Seja como for, o autor não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro do autor é de 02/07/85 até 14/05/1999, tendo nesse ínterim recebido auxílio-doença algumas vezes.

Porém, o requerimento administrativo foi indeferido em 16/07/2001 porque o autor não compareceu à perícia.

Novamente em juízo, foi designada perícia para 05/11/2003, mas o autor não se deu o luxo de comparecer.

Sendo assim, o termo inicial não poderia ser fixado em 16/07/2001 já que foi o autor quem deu causa ao indeferimento e a parte das delongas deste processo.

De outra parte, o autor perdeu a qualidade de segurado, pois não há qualquer prova nestes autos que indique que ele deixou de trabalhar a partir de 14/05/1999 por estar incapacitado.

Não se pode presumir tal circunstância quando não comprovada pela parte autora (artigo 333, I, do CPC).

Ressalte-se: mesmo com a prorrogação do período de graça para 24 meses (demonstrado pelo CNIS o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção), forçoso é reconhecer a perda da filiação.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Mesmo evocando-se a súmula nº 27 do TNU - enunciado manifestamente *contra legem* - é de se convir que nenhuma prova foi produzida para comprovar o desemprego forçado.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, assim, à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-83.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005575-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IVALDA SOUTO LOPES  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001484-04.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001484-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA BENTO  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 19/11/1970 a 29/7/1972 e 14/9/1972 a 4/8/1989. Por conseguinte, condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 19/11/1970 a 29/7/1972, há formulário que anota a função de cobrador de ônibus - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

Já no que tange ao intervalo de 14/9/1972 a 4/8/1989, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 Volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002176-03.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002176-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES DE BARROS  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar como especial os lapsos de 22/4/1966 a 30/9/1966, 3/2/1969 a 13/11/1970, 14/1/1976 a 15/3/1983 e 6/8/1984 a 23/9/1988.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 3/2/1969 a 13/11/1970, 14/1/1976 a 15/3/1983 e 6/8/1984 a 23/9/1988, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

No que tange ao interregno de 22/4/1966 a 30/9/1966, há formulário que anota a exposição, habitual e permanente, a calor superior a 28°C, no desempenho de suas funções no setor de fundição em indústria metalúrgica - código 1.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025547-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025547-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IZAIAS JULIATO  
REMETENTE : NEUZA APARECIDA DA COSTA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
: 05.00.00031-7 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no lapso de junho de 1962 a março de 1974 e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n.*

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho, no lapso de junho de 1962 a abril de 2002.

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1962.

Também ressalto a existência de declarações de rendimentos de pessoa física e autorizações para impressão de nota do produtor e de nota fiscal avulsa em nome do autor, as quais abarcam o período de 1969 a 1974.

Sublinhe-se, ainda, a existência de escritura de doação de imóvel rural, tendo como doadora a mãe do autor, e como donatários, seus filhos, com data de 1968.

Vale dizer, que as contribuições de abril de 1974 a março de 2002 foram efetuadas na qualidade de autônomo, na ocupação de motorista de caminhão.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/6/1962 a 31/3/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar que o tempo rural ora reconhecido tem vedado o seu computo para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-78.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002108-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELMO ANTONIO VOLPE
ADVOGADO	: IRIS WINTER DE MIGUEL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00021087820074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração de decisão (fls. 193/194) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alegam os embargantes que há contradição na decisão em análise.

Pedem o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

Os embargantes sustentam, em síntese, que o conteúdo da decisão de fls. 193/194 está divorciado do pedido inicial. Alegam que a petição inicial veicula pedido de averbação de tempo rural e não aposentadoria por tempo rural, tal como foi discutido na decisão recorrida.

Com razão os embargantes.

De fato, o pedido inicial veio assim redigido: "*Seja julgada procedente a presente ação, para o fim de condenar a requerida em reconhecer e computar o período de 01 de janeiro de 1965 a 30 de janeiro de 1971, concedendo a aposentadoria sob o nº109.201.698-9*".

Realmente, do quanto se colhe da narrativa inicial, a parte autora busca reconhecimento de trabalho rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, e não de aposentadoria rural por idade, como foi tratado o caso na decisão objeto do presente recurso.

Nesse contexto, para sanar citada contradição, reaprecio a demanda, nos seguintes termos:

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, até a data da sentença, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

O INSS apela sustentado, em síntese, ser juridicamente impossível o reconhecimento do tempo de trabalho rural requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/44.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação de lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos em nome do pai do autor nada provam quanto à vida profissional deste último.

O único documento que poderia ser considerado como início de prova material é o Certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 33), no qual o autor é qualificado como lavrador. Entretanto, citado documento está datado de 29.10.1971, não podendo, portanto, constituir prova de efetivo trabalho rural no período que a parte autora pretende ver declarado para fins de aposentadoria **(01.01.1965 a 30.01.1971)**.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.03.2007), a parte autora tem 26 anos, 3 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem a parte autora nem a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Com base nesses fundamentos, **acolho** os embargos de declaração, para sanar as contradições apontadas e, com o reexame da causa, o dispositivo da decisão passa a ter o seguinte teor: "**Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**"

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR APARECIDO GERENA

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
No. ORIG. : 07.00.00010-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso requerido e, por conseguinte, determinou a revisão perseguida, desde a data do primeiro pleito administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo perseguido para fins previdenciários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período de 1º/1/1964 a 31/12/1973, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, na função de "serviços gerais", na "Chácara Santo Antônio", de propriedade do "Sr. João de Rodrigues Serra".

Com efeito, não há elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de casamento ou nascimento de filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

A declaração do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Também ressalto que a carteira de vacinações da filha e o certificado de dispensa de incorporação do autor apenas atestam a sua residência, sem fazer qualquer referência à profissão do autor.

A certidão de casamento, além de ser extemporânea ao lapso controvertido, qualifica o autor como lavrador. Ademais, o certificado de saúde e capacidade funcional não é apto a demonstrar o trabalho urbano asseverado, visto que, tão somente revela a profissão do requerente como operário, em 1973/1974.

Por sua vez, os testemunhos prestados foram uníssonos no sentido da atividade do autor como motorista (tratorista, na fabricação de tijolos - olaria) no sítio do Sr. João Serra, mas coletados de forma isolada não se prestam a demonstrar o trabalho urbano.

Desse modo, não pode ser reconhecido o labor em contenda.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021067-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021067-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERMANO BOREGIO  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 04.00.00112-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 09.05.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, ser a sentença *citra petita*, uma vez que não apreciou o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 11.02.1976 a 10.08.1981 e, no mérito, sustenta não haver prova material do tempo de serviço rural bem como dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo, a majoração dos honorários advocatícios para 15%, o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 11.02.1976 a 10.08.1981 e, inovando, das atividades exercidas de 16.06.1986 a 25.04.1995.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Está presente óbice ao julgamento do mérito da causa.

O princípio da limitação da sentença ao pedido veda a emissão de provimento jurisdicional diverso ou em porção inferior àquele efetivamente postulado.

É o que se extrai da norma do art. 128 do CPC, segundo a qual "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

No caso dos autos, foi apreciado o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sem que fosse analisado o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 11.02.1976 a 10.08.1981, daí exsurgindo a natureza *citra petita* da decisão recorrida.

Diante do exposto, ACOLHO a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, observando-se todos os pedidos formulados, restando prejudicados o mérito da apelação e o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008827-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARICE DE SOUZA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088277320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, destaco que o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, não merece subsistir.

Induvidoso que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A prova testemunhal, à evidência, necessária para corroborar eventual prova documental produzida, poderia, em tese, satisfazer legalmente as exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à Instância ad quem - a apreciação do pretendido direito.

No entanto, entendeu o DD. Juízo *a quo*, após a constatação da ausência de qualidade de segurado do falecido, dispensável a respectiva prova oral. Assim determinam o artigo 130 do Código de Processo Civil e os fundamentos do princípio da economia processual.

Assim, a produção dessa prova revela-se imprestável ao fim a que se destina, de modo que descabe cogitar da pretendida nulidade e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para o prosseguimento do processo.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei

vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/7/2003 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 17/10/1995.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

(...)

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações*

Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008354-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARILEIDE MIRANDA SOUZA  
ADVOGADO : SÉRGIO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083548920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARILEIDE MIRANDA SOUZA em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia (câncer no estômago) que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 214/217) constatou que a autora apresentou neoplasia maligna do estômago, diagnosticada em 2004 e tratada cirurgicamente com a realização de gastrectomia, com evolução satisfatória, sem evidências de recidiva da doença (doença está sob controle). Concluiu que, no momento, não há incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009713-74.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO SETTANNI NETTO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
CODINOME : FRANCISCO SETTANNI NETO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097137420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a dano moral. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/128).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença da cessação administrativa (09.04.2007) até 14.06.2011 quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Provimento 64/05 da COGE da JF da 3ªR. e Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.02.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 206/215, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "arritmia cardíaca - fibrilação atrial - associada a manifestações de insuficiência cardíaca e hiperplasia de próstata, já submetido a correção cirúrgica e há seis meses com incontinência urinária".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005305-55.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005305-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADRIANO ADAMI DAL MAGRO incapaz e outro  
: JESSICA EUGENIA ADAMI DAL MAGRO incapaz  
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : BERNARDINO DAL MAGRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053055520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 25/10/2004 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os coautores Adriano e Jéssica comprovam a **condição de filhos** da falecida e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Com relação ao coautor Bernardino, em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, o conjunto probatório é suficiente para comprovar a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, os documentos acostados à inicial (folhas 12/17), não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural da falecida.

Em que pese os depoimentos testemunhais, unânimes em afirmar que a falecida laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Desse modo, a extinta não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois não há como ratificar o efetivo exercício da atividade rural da falecida.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

*III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.*

*V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, APELREE n. 912845, Processo 200403990014992, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ2 de 13/5/2009, p. 394)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. A qualidade de segurada não restou comprovada, haja vista que a finada foi qualificada como "do lar" em sua certidão de óbito.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 1255095, Processo 200703990477919, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJ1 de 27/7/2010, p. 746)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011340-16.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011340-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARLINE VACARI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113401620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso do(a) segurado(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 11 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início em 01/2009, bem como o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 96/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Parkinson".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade parcial e permanente a partir de 23.06.2008.

Dessa forma, evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (08/2008), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012131-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : MARIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121314620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 52/54, que negou seguimento à sua apelação para, de ofício, pronunciar a decadência.

Ressalta ser descabido falar em decadência na situação em tela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Cumprasseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001111-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001111-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : ROSIMAR LOPES DIAS  
ADVOGADO : MIRIAM DE LOURDES GONCALVES BARBOSA e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 131/132  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011116020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 131/132, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, fixando a correção monetária e os juros de mora nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Sustenta a embargante a existência de obscuridade, referente à fixação do termo inicial "a ser observado para o pagamento das prestações não pagas à segurada".

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

O binômio necessidade-utilidade representa um dos requisitos de admissibilidade em matéria recursal.

Tal assertiva encontra respaldo na doutrina:

"Tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - CPC e Legislação Extravagante, 9ª edição, Editora RT, p. 716).

Eis os consectários do *decisum* com o respectivo dispositivo:

" O termo inicial do benefício (**aposentadoria por invalidez**) deve ser mantido na data do laudo pericial, pois naquela data a autora já se encontrava incapacitada (destacamos).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n.8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos".

Logo, resta caracterizada a falta de interesse recursal da embargante.

Isto posto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005891-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : IDENIR DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
EMBARGADO : decisão de fls. 71/72  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00104-2 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 71/72, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando indeferido o benefício de aposentadoria por invalidez. A tutela antecipada restou revogada.

Sustenta a embargante a existência de omissão, referente à análise do conjunto probatório carreado aos autos. Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior. Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008534-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008534-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA VIOTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática do relator (fls. 82/84) que deu provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, para julgar improcedente a demanda por meio da qual pretendia a agravante a concessão de aposentadoria por idade.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que cumpriu o período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, computados os períodos trabalhados em atividades urbanas e rurais. Afirma, ainda, que implementou o requisito etário em 2006, pelo que faz jus à aposentadoria por idade.

É o relatório.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No caso dos autos, não foi considerado como cumprido o período de carência exigido para o ano do implemento do requisito etário (60 anos), para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por idade previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91, isso porque o tempo de serviço exercido pela autora como trabalhadora rural, sem registro em CTPS, não foi computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da referida Lei de Benefícios.

Nesse passo, anoto ser pacífico aplicar-se o período de carência escalonada previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para os que já eram trabalhadores rurais cobertos pela antiga Previdência Social Rural antes da vigência da mesma lei.

Assim, quanto à questão controvertida pacificou-se o entendimento no âmbito dos nossos tribunais superiores no sentido da possibilidade de se computar tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91 mesmo para o efeito de carência, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 1.664**, suspendeu cautelarmente, no **§ 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, a expressão **"exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo"**, entendendo esta exigência **justificável apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público**, entendendo a Suprema Corte também, no que toca ao **inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, emprestar-lhe interpretação conforme à Constituição, afastando a aplicação do citado dispositivo legal no tempo de serviço do trabalhador rural **enquanto estava este desobrigado de contribuir**, do que se extrai a possibilidade de se exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições para que possa ter computado o tempo de atividade anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 apenas no caso de contagem recíproca perante regime previdenciário do serviço público.

A propósito, os seguintes julgados:

#### *EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97).*

*Medida cautelar parcialmente deferida.*

#### *Decisão*

*O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 48 e do art. 107, ambos da Lei nº 8.213, de 24/7/91, com a redação da Lei nº 1.523-13, de 23/10/97. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de suspensão cautelar, no § 2º do art. 55 da citada Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo". E, no que toca ao inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, o Tribunal, emprestando-lhe interpretação conforme à Constituição, afastou a*

aplicação, do citado dispositivo legal, no tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir.

Vencido, na extensão do deferimento, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que suspendia todos os dispositivos objeto da ação. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello, Presidente, e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

Plenário, 13.11.97.

(STF. ADI 1664 MC / UF. Pleno. Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 13/11/1997. DJ 19-12-1997, p. 00041; EMENT 01896-01/140)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

II - Precedentes.

III - Segurança denegada.

(STF, Pleno, vu. MS 26461 / DF. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 02/02/2009, DJe-043 divulg 05-03-2009 public 06-03-2009, EMENT 02351-02/274)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade.

Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores.

Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.97.

Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, vu. RE 344446 AgR / PR. Rel. Min. EROS GRAU. J. 23/10/2007. DJe-152 divulg 29-11-2007 public 30-11-2007; DJ 30-11-2007 p. 108)

No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. EDcl no REsp 874068. Public. 18/10/2007.

Portanto, deve ser reconsiderada a decisão agravada, que não considerou como cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida à autora a aposentadoria por idade prevista no art. 48 da referida Lei, eis que preenchidos os seus requisitos. Deve ser ressaltado, ademais, que a autora também possuía vínculos urbanos registrados em sua CTPS.

Ademais, a alteração legislativa trazida pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que incluiu o § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213/91, passou a permitir que o tempo de contribuição em atividade urbana se agregue ao tempo de trabalho rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, desde que, na hipótese, seja observada a idade mínima de 60 anos para as mulheres e de 65 anos para os homens. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI 11.718/08. APLICAÇÃO DO ART.462 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

(...)

III - Não se sustenta a tese aventada pela agravante no sentido de que o benefício previsto no §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718/2008 somente se aplicaria aos trabalhadores rurais que permaneçam na condição de rurícola até a época do requerimento do benefício. Com efeito, acolhendo-se essa interpretação, a inovação legislativa se esvaziaria de sentido, ante o disposto no §1º do art. 48 da referida lei, que propicia a estes trabalhadores condições mais vantajosas, com redução de idade, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

*IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.  
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031430-38.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL  
SERGIO NASCIMENTO, julgado em 29/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)"*

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria por idade à autora.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALNICE DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 07.00.00139-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento de auxílio-doença com posterior concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial considerou que a autora, nascida em 1963, está parcialmente incapaz para o trabalho, podendo ser temporária ou permanente, por ser portadora de hipertensão arterial severa e coarctação de

aorta (f. 56/57).

O perito atesta que a incapacidade da autora é antiga, desde 1991, quando submetida a cirurgia cardiovascular.

Aduz o perito que a autora aguarda avaliação sobre nova cirurgia, que ainda não foi feita.

Pode o juiz, assim, concluir pela incapacidade total mesmo quando o perito ateste a parcial.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

1. *O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *"Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

*Já o termo inicial da **aposentadoria por invalidez** deve ser mantido na data do laudo, a partir de quando patentead a incapacidade definitiva.*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015246-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DOMINGOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS  
No. ORIG. : 07.00.00262-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, desde o pedido administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pela perita judicial considerou que a autor, trabalhador rural nascido em 1946, está parcialmente incapaz para o trabalho, por ser portador de espondiloartrose lombar, artrose no joelho e bronquite crônica (f. 107/111).

Ao responder a quesito do INSS, provavelmente por equívoco respondeu que não havia incapacidade atual (f. 111).

Ora, a condição de saúde do autor, aliada a sua idade, o impede absolutamente de trabalhar.

Pode o juiz, assim, concluir pela incapacidade total mesmo quando o perito ateste a parcial.

Em casos onde resta patenteadado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020224-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020224-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATEUS EMANUEL BENEDITO incapaz e outro  
: ANA CAROLINA BENEDITO incapaz  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
REPRESENTANTE : ARGENTINA MARIA DUARTE BENEDITO  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Ação proposta por Mateus Emanuel Benedito e Ana Carolina Benedito, menores representados legalmente pela avó paterna e, posteriormente, pela mãe (que, na época da inicial, estava reclusa) contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Moises Manoel Benedito, pai dos autores, foi preso em 25-05-1999. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, a contar do requerimento administrativo (04-09-2001). Pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1%, desde quando se tornaram devidas, mês a mês, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau, prolatada em 13-10-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O INSS informa a existência de processo idêntico, em trâmite na 2ª Vara Judicial de Pederneira (autos 860/04).

Autos encaminhados ao MPF, parecer às fls. 199/208.

Determinada a juntada de procuração por instrumento público (fls. 209), constatada a substituição da representante legal.

Remetidos os autos novamente ao MPF que, às fls. 232, reiterou o parecer anterior.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O processo mencionado pelo INSS, que geraria litispendência, teve sentença extintiva, sem resolução do mérito, nos termos da documentação ora anexada.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelos atestados de permanência carcerária. Houve evasão em abril/2002 (fls. 195/196). A qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento foi comprovada, uma vez que estava empregado na empresa Olibano Fabre Ltda-ME.

Embora o vínculo empregatício não conste do sistema CNIS/Dataprev, conforme alegado pela autarquia, a CTPS de fls. 11 o comprova. Não se presume má-fé. Não havendo prova contrária nos autos, prevalecem as anotações da CTPS.

Por serem os autores filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 376,60 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O recluso apresenta registro como empregado na firma Olibone em 03-05-1999, tendo sido detido no mesmo mês. A única remuneração a ser recebida seria de R\$ 292,60 (fls. 11).

Assim, devido o benefício, tendo em vista que a última contribuição para o RGPS não ultrapassa o mínimo legal. Anoto que a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador, não podendo ser alegada a ausência de tal requisito. A prova que compete ao autor é a do vínculo empregatício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar o termo final do benefício na data da evasão, em abril/2002, nos termos da manifestação do MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028732-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028732-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO ARAUJO RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : NILTON DOS REIS  
REPRESENTANTE : IVONE ARAUJO RIBEIRO

ADVOGADO : NILTON DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00103-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, precipuamente em razão da perda da qualidade de segurado.

Já o autor visa à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento da apelação e provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está totalmente incapacitado, por ser portador de doença mental. Porém, não especificou a data do surgimento da doença, referindo-se apenas que em 1996 sofreu agressão com garrafa que gerou traumatismo craniano (f. 57/59).

Seja como for, o autor não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro do autor como empregado ocorreu entre 17/7/1992 e 08/02/1993 (CNIS).

Porém, os requerimentos administrativos indeferidos entre 2003 e 2007.

Ora, a toda evidência, o autor perdeu a qualidade de segurado, pois não há qualquer prova nestes autos que indique que ele deixou de trabalhar a partir de 1993 por sofrer de doença mental.

Não se pode presumir tal circunstância quando não comprovada pela parte autora (artigo 333, I, do CPC).

Ressalte-se: mesmo se houvesse possibilidade de prorrogação do período de graça para 24 meses (demonstrado pelo CNIS o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção), forçoso seria reconhecer a perda da filiação.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, assim, à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última*

contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029158-08.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029158-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 06.00.02735-6 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez à autora, discriminados os consectários, sem reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

Requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a parte autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial psiquiatra atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, havia quatro anos, em razão de provavelmente ser portadora de transtorno afetivo bipolar (f. 1771/182). Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

As testemunhas afirmaram, de acordo com o que consta da petição inicial, que a autora trabalhava como diarista e boia-fria (f. 112/113).

A autora jamais contribuiu para a previdência social.

Ocorre que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurada especial.

Nesse diapasão (grifos meus):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente,

prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032285-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032285-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSCAR ADIL SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00051-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 11.07.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 (cento e cinquenta) meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 08/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O próprio autor afirma na inicial que sua atividade profissional não foi preponderantemente rural, ao admitir que trabalhou em atividade urbana por vinte e dois anos.

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do autor, não há como qualificá-lo como titular do direito à aposentadoria por idade rural, na forma do §1º, do art. 48, da LBPS.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, o autor não comprovou o requisito etário, uma vez que, na data da propositura da ação (07.05.2009), não tinha 65 anos completos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007951-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007951-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : RUTH PIRES DE GODOY  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 64/66  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079515220104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls.64/66) que, em sede de mandado de segurança, negou provimento à remessa oficial, restando mantido o restabelecimento do benefício de pensão por morte previdenciária em favor da impetrante, em decorrência da comprovação da vida em comum com o falecido segurado.

Sustenta a existência de omissão no bojo do *decisum*, no tocante a fixação do termo inicial do restabelecimento do benefício. Sustenta que o restabelecimento do pagamento de pensão por morte (NB 21/150.753.055-0) deve retroagir à data da suspensão do pagamento (11.03.2010).

Pleiteia a integração da decisão, para ver sanado o defeito apontado, devendo a autarquia efetuar o pagamento das

"parcelas vencidas" do período de 03.2010 a 04.2011 devidamente corrigidas.

É o relatório.

Falece a possibilidade de se apreciar o pagamento de "parcelas vencidas" da pensão por morte, pois a presente ação de impugnação não produz efeitos patrimoniais, em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, conforme dispõe a Súmula 217 do STF. Ademais, o Pretório Excelso cristalizou o entendimento de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269).

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010395-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO SIQUEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 10.00.00013-3 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício em sua forma integral, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1977. Nesse sentido, certificado de dispensa de incorporação (1977), certidão de casamento (1980) e certidões de nascimento dos filhos (1981 e 1984).

Também ressalto a existência da relação de empregados e seus salários da "Fazenda São Sebastião", notas fiscais relativas aos talões de notas fiscais de produtor, declaração cadastral para Imposto de Circulação de Mercadorias (com o ramo de atividade agrícola), autorização de impressão de documentos fiscais e requerimento de cópia de autorização de impressão de documentos fiscais, os quais abarcam o período de 1972/1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor até o ano de 1976. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/9/1982 a 14/9/1985, 19/1/1987 a 25/6/1987, 10/7/1987 a 29/2/1988, 9/1/1989 a 12/5/1989, 1º/6/1989 a 24/9/1989, 27/9/1989 a 1º/8/1991, 14/3/1992 a 17/8/1992, 13/2/1993 a 19/12/1993, 1º/4/1994 a 29/6/1994, 1º/8/1994 a 22/9/1994, 20/1/1995 a 29/2/2000 e 10/5/2005 a 14/6/2006, constam formulários e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de **motorista de caminhão e de ônibus** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/9/1982 a 14/9/1985, 19/1/1987 a 25/6/1987, 10/7/1987 a 29/2/1988, 9/1/1989 a 12/5/1989, 1º/6/1989 a 24/9/1989, 27/9/1989 a 1º/8/1991, 14/3/1992 a 17/8/1992, 13/2/1993 a 19/12/1993, 1º/4/1994 a 29/6/1994, 1º/8/1994 a 22/9/1994 e 20/1/1995 a 5/3/1997; e **(iii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026692-07.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI EUZEBIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIGUEL MADI FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora a aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210)."

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.12.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado especial pelo período de 102 meses, ou seja, 8 anos e meio.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 14/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

As certidões de nascimento de fls. 15/16 não são aceitáveis como início de prova material, nos termos da legislação de regência, pois não trazem a qualificação profissional da autora nem de seu marido.

Embora a parte autora tenha juntado a certidão de casamento de fls. 14, em que seu marido foi qualificado como lavrador em 13.09.1975, o conjunto das provas não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Conforme aduziu o INSS em contestação, lastreado nos documentos de fls. 36/41, em ação proposta visando a pensão por morte de seu filho (Proc. 1217 - 2ª Vara de Tanambi-SP), a autora afirmou que não trabalhava e não auferia rendimentos, dependendo da ajuda de seu filho para sobreviver, tendo se declarado "do lar", tanto na petição inicial daquela ação (fls. 36/41), quanto no pedido de justiça gratuita (fl. 42).

Além do mais, a prova testemunhal mostrou-se vaga, frágil e contraditória, não sendo, portanto, apta a amparar as alegações iniciais.

Assim, não comprovou a parte autora os fatos alegados na inicial, razão pela qual o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029256-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029256-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : BENEDITO TEODORO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-8 3 Vr GUARUJA/SP

#### Decisão

A parte autora interpõe agravo em face da decisão monocrática de fls. 90/93, que negou seguimento à sua apelação e manteve na íntegra a sentença recorrida.

Reafirma seu direito ao recálculo da RMI nos termos da prefacial.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão monocrática, proferida em **25/5/2012**, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **26/6/2012** (terça-feira). A publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente - **27/6/2012** (quarta-feira - fl. 94); portanto, em **28/6/2012** (quinta-feira) começou a fluir o prazo para interposição do recurso, nos termos do inciso III do art. 506 do CPC.

Dispondo a parte autora do prazo de **05 dias** (Art. 557, § 1º, do CPC), verifica-se que o agravo foi protocolizado em **4/7/2012** (quarta-feira), após o término do átimo legal, ocorrido em **2/7/2012** (segunda-feira), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrêgia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, o presente recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-32.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000277-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA LUCIA ALVES BALOQUE  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002773220114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/9/2009.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1973), apontamentos do ITR e do INCRA (2003/2010), bem como comprovante de vacinação de gado (2010), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram atividades urbanas da autora (1999/2002 e 2005/2010).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005538-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CARLOS MANUEL RAMOS SARDINHA
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00055387820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.04.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela. A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/48, conclui que não há doença incapacitante atual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009141-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091415620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a dano moral. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 23/52). A tutela antecipada foi deferida (fl. 93).

O INSS apresentou proposta de transação (fls. 234/263). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.12.2009), correção monetária segundo o Provimento 64/2005 do CJF, juros de 0,5% ao mês conforme a Lei 11.960/09, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 04.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) interpôs apelação sustentando estar incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, no mais, requer a condenação ao pagamento de dano moral e honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/90, comprova que o(a) autor(a) é portador de "transtorno esquizoafetivo tipo depressivo."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-88.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRENE DE OLIVEIRA SILVERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128968820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter cumprido a carência determinada pela legislação anterior e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 15.12.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 meses, ou seja, 11 anos.

A autora juntou cópias do processo administrativo onde a soma dos vínculos de trabalho, anotados na CTPS, totalizam 6 anos, 2 meses e 21 dias (fls. 21).

Dessa forma, não cumpre a carência de 132 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004115-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY ANTONIO ASTOLFO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00041156520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a especialidade no lapso de 11/12/1980 a 26/11/1981. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, que a prova carreada não permite o enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, não restou demonstrado o direito líquido e certo alegado, pois não obstante o PPP juntado informar a exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância (folha 85/86), o documento não traz o responsável pelos registros ambientais - irregularidade intransponível na via estreita do mandado de segurança. Desse modo, deve ser reformada a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-85.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIDES RUIZ  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
No. ORIG. : 00052908520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ORIDES RUIZ, espécie 42, DIB 03-10-1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo critério determinado na Lei 6.423/77.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à correção dos 24 salários de contribuição que precederam os 12 últimos meses, pela variação da ORTN/OTN. Pagamento das parcelas retroativas com observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos da Resolução CJF 134/2010. Juros de mora de 12% ao ano a contar da citação até 29-06-2009, quando deverá ser aplicado o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em

22-05-2012.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito à revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No mais, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

A questão já se encontra pacificada no âmbito do STJ:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.***

*1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados*

pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

"PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 57715, Proc. 199500176386-SP, DJU de 24/06/1996, Rel.Min. VICENTE LEAL)

Assim, aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-63.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009475-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO DO MONTE CARVALHO  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094756320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PEDRO DO MONTE CARVALHO em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São Bernardo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 91/94), constatou que o autor apresenta abaulamento discal, entretanto, conclui que não há incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NIVALDA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FABIO BARROS DOS SANTOS e outro  
CODINOME : NIVALDA MARIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047960520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NIVALDA MARIA DA SILVA SANTOS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Comarca de Guarulhos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1060/50).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 103/116), constatou que a autora é portadora de fibromialgia e suas variantes. Concluiu que, após análise do quadro clínico apresentado pela examinada, assim como após a análise dos exames e relatórios trazidos e acostados, no momento não está caracterizada situação de incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-20.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002737-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA JERONYMO GUIMARAES  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027372020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da não realização da prova oral. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, quando para isso intimada (folha 47), a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas como lhe competiria, a ensejar a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução (*TRF/4ª Região*, AC n. 200071050041660, *Rel. Afonso Brum Vaz*, 5ª turma, DJ 1º/10/2003, p. 581).

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 30/7/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 2/6/2008 até 5/11/2009. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O pai do falecido (cônjuge da autora), à época do óbito, recebeu pelo seu trabalho (CNIS/DATAPREV - folhas 41/42) a importância de R\$ 688,22.

Desde modo, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006409-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064096220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

*CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

*Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

### Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o

limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente

no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar n° 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória n° 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória n° 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n° 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste

ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência*

*aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

*(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.**

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

*(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007718-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SUELI PAULINA RITTER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077182120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de*

2005)

§ 2º *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º *Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º *É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º *A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º ***É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º *Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º ***Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. *Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. *O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

***LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.*** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## ***Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL***

### ***Seção I - Das Espécies de Prestações***

***Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:***

***I - quanto ao segurado:***

***(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;***

***c) aposentadoria por tempo de contribuição;*** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

***(...)***

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º ***O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este***

**Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

#### **Seção V - Dos Benefícios**

##### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

##### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

**Art. 56.** O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em

*funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99.O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

*Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.*

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe),

assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora

postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o*

*adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008589-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA INACIO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA INACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085895120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da

Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.***

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

**(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

## **Seção V - Dos Benefícios**

### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§3<sup>a</sup> A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4<sup>o</sup> Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2<sup>o</sup> do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3<sup>o</sup> do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1<sup>o</sup> A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2<sup>o</sup> Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2<sup>o</sup> do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3<sup>o</sup> do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário,

mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014011-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSWALDO DOMINGOS DIAS  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140110720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do

Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências*

inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser*

*consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que*

*permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015752-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE DOS REIS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG.	: 08.00.00177-3 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/12/1993.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1978/1980).

Ressalto, ainda, anotações rurais do falecido marido como certidão de casamento (1960), certidão de nascimento de filho (1973) e pensão por morte concedida à autora (1979). Além disso, também constam apontamentos rurais em nome dos filhos da autora, a exemplo de suas certidões de casamento (1987 e 1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016960-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016960-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RODRIGO MELLO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
REPRESENTANTE : IONICE DE PADUA MELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/6/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da certidão de nascimento do autor, na qual consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, o **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018048-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VERA LUCIA FRANCO  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00074-8 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por VERA LÚCIA FRANCO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Socorro/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para determinar ao INSS que conceda à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (05/09/2011 - fls. 110). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser pago até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese que a autora está trabalhando regularmente e contribuindo para a previdência social, de modo que não pode ser considerada incapaz. Requer a fixação de juros moratórios nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

A parte autora requer, em síntese, a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 106/110) constatou que a autora apresenta quadro estabilizado de lombalgia sem radiculopatia e tendinite com rotura de tendão supra e infra-espinal de ombro esquerdo, que lhe causa incapacidade total e temporária para as atividades habituais. DII 27/04/2011. Sugeriu que a autora ficasse afastada das atividades de trabalho e reavaliada em seis meses a partir de 05/09/2011.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que a autora é segurada da previdência (fls. 20/23), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

O fato de ter a parte autora continuar trabalhando após o pleito do benefício não é causa, por si só, para sua denegação. Ademais, não se pode ignorar que a segurada precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.*

*4- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.*

*6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.*

*7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.*

*8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.*

*9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.*

*10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.*

*11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884).

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

À míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início do benefício, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024912-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA TEREZINHA GALLACCI RIBEIRO  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2004.

Contudo, não obstante o contrato de parceria agrícola firmado pela autora (1990), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado.

De fato, embora informem o nome de alguns empregadores e lavouras, as testemunhas não fizeram qualquer menção ao sítio ou proprietário apontado no contrato de parceria acima referido.

No mesmo sentido, também não há qualquer referência das testemunhas ao trabalho da autora com hortifrutigrangeiros na Chácara Santa Luzia de Sérgio Gimenes Marques, consoante aponta o contrato de parceria agrícola (2005) extemporaneamente apresentado com a apelação.

Ressalto, ainda, que o contrato de parceria de 1990 está desacompanhado de apontamentos relativos à terra.

Em relação aos recibos de pagamento, estes não se prestam como início de prova material, pois se tratam de documentos unilaterais da autora que sequer foram firmados pelo tomador de serviços. Ademais, causa estranhamento o fato de que embora se refiram a períodos e empregadores diversos, esses recibos sigam o mesmo padrão tipográfico.

Por sua vez, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do marido (1979/1996).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.026809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO SEVERNINI  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/9/1991 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV e informações de folhas 11/23) que a falecida recolheu contribuições até 12/1980.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cuius* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ressalta-se que não há como afirmar que a falecida recebia, à época do óbito, qualquer benefício, pois as informações de folhas 11/23 restaram insuficientes para este fim.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)*

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027459-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027459-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON HERALDO DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 10.00.00105-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando a concessão de auxílio-doença de 16-07-2010 a 22-09-2011. Atualização monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-09-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Requereu a redução dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A autarquia foi citada, com o que teve a oportunidade de conceder administrativamente o benefício. Com a contestação, não há interesse na interposição do pedido administrativo.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Como início de prova material, foi apresentada CTPS, onde consta anotação de vínculos laborativos rurais de outubro/90 a março/91 e de maio/94 a agosto/94 (fls. 19).

O sistema CNIs/Dataprev (anexo) informa que, após o último vínculo empregatício citado, o autor cadastrou-se como CI (desempregado), contribuindo para o RGPS de março/2008 a novembro/2008.

As testemunhas informaram que conhecem o autor há vinte anos, trabalhando como bóia-fria, sem registro em CTPS. Porém, uma delas alega que "não sabe afirmar o motivo pelo qual Nilton afirmou ao médico perito que deixou de trabalhar há doze anos. Sabe dos fatos, porque a família de Nilton comentava com o depoente". Já a outra testemunha informa que trabalhou com o autor aproximadamente de 1989 a 1992, e que ele continuou a trabalhar na lavoura até 2010.

Porém, na perícia, o próprio autor declara que "não trabalha mais há cerca de 12 anos, ou seja, desde que teve o quadro agravado pr doenças incapacitantes. "

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A prova testemunhal, contudo, não pode ser considerada. As testemunhas conhecem o autor há aproximadamente vinte anos, e declaram que o autor trabalhou como rurícola até um ano antes da perícia. Por sua vez, o autor afirmou que não trabalha há 12 anos.

Se o início de prova material não é corroborado pela prova testemunhal, não pode ser considerado para fins previdenciários.

Por sua vez, se considerarmos as informações do sistema CNIS/Dataprev (desempregado contribuindo como CI de março a novembro/2008), não foi cumprida a carência.

Além disso, pelo laudo pericial, o autor atesta que não trabalha há 12 anos. Como a perícia foi feita em 22-03-2011, por suas próprias informações, não trabalha desde 1999.

A incapacidade é apenas um dos requisitos para concessão do benefício. Não atendidos os demais, não há possibilidade de recebimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027645-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027645-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA INFANTE  
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00176-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA JOSE DE ALMEIDA INFANTE em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia aposentadoria por invalidez. Condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, porém dispensada sua cobrança, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que ficou evidenciado pelas provas documentais e testemunhais que trabalhou toda a vida na lavoura e que jamais exerceu qualquer atividade urbana.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.104/111) constatou que a autora apresenta artrite reumatóide anquilosante e concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desse modo, tratando-se de incapacidade total e permanente, seria possível a concessão de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Contudo, quanto à comprovação dos demais requisitos legais para a concessão do benefício, não obteve êxito a parte autora.

Muito embora o marido da autora tenha sido trabalhador rural, no período imediatamente anterior a data da incapacidade da autora, o mesmo não trabalhava sob o regime de economia familiar, pois era empregado rural, conforme demonstram os registros da CTPS (fls.20), não podendo essa condição ser estendida para a autora.

Somente nos casos de regime de economia familiar, vem-se estendendo à mulher a qualificação profissional de lavrador do marido ou companheiro, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

Uma vez que o marido da autora era empregado rural, tal condição não se estende a esta e apesar das testemunhas terem alegado que a autora tenha trabalhado na zona rural, são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUZIA DA CONCEICAO GAZZIERO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MELETTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00143-4 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em março/2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/14).

O INSS informou, logo após a realização da perícia, que a autora estava recebendo auxílio-doença (fls. 51/54).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença prolatada em 08-02-2012.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a conversão do auxílio-doença recebido administrativamente em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Há falta de interesse de agir superveniente.

A ação foi ajuizada em 01-12-2008, com o intuito de obter a continuidade de auxílio-doença dito cessado em março/2008.

Porém, o sistema CNIS/Dataprev informa que foram concedidos, administrativamente, os seguintes benefícios:

*138.302.485-2 - auxílio-doença previdenciário, de 14-09-2005 a 28-02-2008;*

*529.650.251-1 - auxílio-doença previdenciário, de 31-03-2008 a 08-07-2010;*

*543.162.843-3 - auxílio-doença previdenciário, de 08-10-2010 a 17-05-2012;*

*551.464.817-2 - aposentadoria por invalidez, a partir de 18-05-2012.*

Portanto, quando ajuizada a ação, a autora já recebia auxílio-doença na via administrativa.

Não foi concedida antecipação de tutela nos autos.

Portanto, não há sentido em se condenar, em via judicial, o INSS à conversão do auxílio-doença pago administrativamente em aposentadoria por invalidez.

Mesmo em se considerando que o benefício poderia retroagir, a perícia judicial não aponta hipótese de se conceder aposentadoria por invalidez. Interesse haveria, se o laudo pericial apontasse pela incapacidade total e permanente, apta a gerar a concessão do benefício na via judicial, a partir do laudo.

Isto posto, dou provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028921-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028921-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOBO DE CASTRO

ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/1/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora, presentes na matrícula de imóvel rural (1985), ficha/ declarações cadastrais de produtor (1987, 1990, 1995, 1999 e 2003), certificados de cadastro do INCRA, declarações do ITR (1999/2010) e notas fiscais de produtor (2004, 2006 e 2008), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não especificaram o labor exercido pela autora, além de serem contraditórios em relação as atividades desenvolvidas na propriedade. Enquanto a testemunha Florindo Tanone afirma que a família cria gado leiteiro, porcos, galinha e cultiva uma pequena área de cana e milho, Pedro Vicente limita-se a informar sobre a criação de porcos e galinha e afirma não ter avistado lavoura no local.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram inscrição/ recolhimentos da requerente na qualidade de contribuinte individual - outras profissões (2000, 2004 e 2006/2011) e respectiva percepção de auxílio-doença de comerciário (2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029041-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029041-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA JOSE DO CARMO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00274-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/11/1998 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constitui início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, o **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030437-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030437-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR JUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 10/5/1979 a 22/10/1979, constam formulário e laudo técnico que informam que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 3/12/1998 a 31/10/2004, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Em relação ao período de 1º/11/2004 a 15/9/2008, o PPP apresentado não traz elementos que possibilitem aferir às condições de exposição ao fator de risco apontado e sua prejudicialidade à saúde ou integridade física do segurado (art. 57, §3º e §4º, da Lei n. 8.213/91).

Destarte, apenas os intervalos de 10/5/1979 a 22/10/1979 e 3/12/1998 a 31/10/2004 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) limitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 10/5/1979 a 22/10/1979 e 3/12/1998 a 31/10/2004; e **(ii) julgar improcedente** o pleito para conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030865-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTORIO ALVES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00105-3 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo. Insurge-se ainda, contra consectários.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

No mais, consoante o entendimento desta Nona Turma, os consectários impugnados devem ser fixados nos termos que se seguem.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030881-91.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VERA LUCIA NEVES DE FARIAS  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00073-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/1/2011 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folhas 42/46) que o falecido recolheu contribuições até outubro de 2008.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cuius* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)*

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, revela-se desnecessário aferir possível convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito (união estável).

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030972-84.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DIRCE DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. O(A) autor(a) foi condenado ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031931-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031931-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MIGUEL PEREIRA
ADVOGADO	: ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00021-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios

previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/11/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por invalidez (folha 18) - NB 505.104.375-1. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício ao autor Miguel Ferreira.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

(...)

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.*

*COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032215-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032215-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDECIR BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES TREVISANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/11/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e

qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/10/2010 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e **a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitor do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A testemunha Adécio afirmou, em seu depoimento, que "o autor é funcionário da Prefeitura, trabalhando na área da limpeza, acreditando que com ganhos em torno de R\$ 900,00 mensais". Referidas informações foram ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV (folhas 47/51).

Desde modo, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que o autor dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus.

*Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

(...)

*XII - Sentença mantida."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032673-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA PAZINATO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/2/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Os documentos de folhas 14/18, com referência ao trabalho rural do falecido, constituem início de prova material. Ressalta-se que, em 24/1/2007, o falecido começou a receber amparo social ao idoso.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente, que ele trabalhou até o momento em que começou a receber o referido benefício.

No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil, insubsistente e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Salienta-se, ainda, que o amparo social, recebido pela falecido, é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cuius* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as

testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. (...)*

*- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.*

*- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).*

*- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

*- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.*

*(...)*

*II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.*

*(...)*

*IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032959-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VIVINA SOUZA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A decisão de fls. 18/20 determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 60 dias.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) para dar prosseguimento ao feito em 48:00 horas, quedando-se inerte.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, III e § 1º, do CPC.

O(A) autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi

indeferido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034196-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034196-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

LUIZ CARLOS DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no cômputo de sua aposentadoria por invalidez (NB 540.116.834-5), tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do aludido acréscimo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença proferida em 14-03-2012.

O autor apelou, alegando cumpridos os requisitos legais para a concessão de referido acréscimo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Para a concessão do acréscimo de 25% (aposentadoria por invalidez) basta, na forma do art. 45, da Lei 8.213/91, constatar-se que o segurado necessita da assistência permanente de outra pessoa.

A necessidade da assistência permanente de outra pessoa não restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/51, de 12-12-2011.

Não obstante a constatação do quadro clínico de diabetes controlado e seqüela de amputação da perna direita por complicações da doença, não restou comprovada nos autos a necessária dependência de terceiros.

O atestado médico de fls. 10, juntado com a inicial, apenas especifica que o autor "necessita de um acompanhante em suas atividades do dia-a-dia por tempo indeterminado", não sendo apto a afastar as conclusões da perícia.

Sobre referido acréscimo, segue jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE.*

*1. O segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa e se enquadrar em uma das situações previstas no anexo I do decreto 357/91, faz jus ao acréscimo de 25% ao seu benefício.*

*2. Termo inicial do benefício a partir do laudo pericial acolhido pelo juízo, já que não restou comprovado que o mal incapacitante foi contemporâneo a data do requerimento na via administrativa" (AC 93.03068490-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Peixoto Júnior, DJU 29/11/94).*

Portanto, não caracterizada a necessidade de assistência permanente do segurado para o desempenho de atividades básicas, nos moldes do artigo 45 da Lei 8213/91, não há que se falar no acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por invalidez.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034346-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034346-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-9 2 Vt IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TEREZINHA MARIA DE JESUS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Igarapava/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 188/206), constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose lombar. Concluiu que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034349-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034349-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : MICHELI DIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda proposta por TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença determinou como termo inicial a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Juros de mora desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos ônus da sucumbência e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, os laudos periciais (fls. 118/127 e 221/224) constataram que a autora apresenta um quadro depressivo recorrente, de difícil controle, além de problemática neuro-clínica e ortopédica. Concluiu que a autora é uma doente crônica, de idade avançada, e não tem condições de continuar exercendo suas atividades laborativas, nem submeter-se a readaptação profissional, com incapacidade total e definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas*

*parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No caso dos autos, as anotações ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.22) comprovam o exercício do trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalta-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado o trabalho no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

Deflui da prova dos autos, especialmente dos laudos periciais e comunicação de resultado do requerimento do benefício auxílio-doença (fls. 25/26), que a autora não pode mais exercer suas atividades laborais em razão do seu precário estado de saúde. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho, atividade esta que lhe garantia subsistência. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social for voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido.*

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p.193).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

À minguada de impugnação da parte, mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034533-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034533-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DEVANIR DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00079-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DEVANIR DONIZETE DOS SANTOS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca Diadema/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), entretanto, fica isento dos pagamentos das verbas de sucumbência, visto que beneficiário da gratuidade processual.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para complementação do trabalho pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação cujos recursos aprecio em conjunto.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 101/105) constatou que o autor é portador de seqüela de cirurgia para carcinoma de boca que lhe ocasiona uma incapacidade total e temporária; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade, uma vez que o mesmo já recebe o benefício de auxílio-doença.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034636-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034636-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IEDA MARIA DE LIMA  
REMETENTE : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
: 10.00.00116-8 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cardoso/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a tutela antecipada e determinou a data de início do benefício a do protocolo do requerimento administrativo (08/10/2009), descontada a importância eventualmente auferida a título de auxílio-doença. Após o trânsito em julgado, pagará as parcelas atrasadas de uma só vez. Até 30/06/2009, atualização monetária, a contar do vencimento de cada prestação. Juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação e a contar de 01/07/2009, juros aplicados à caderneta de poupança. Concedeu a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna o INSS pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que incida desde a juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 55/58) constatou que a autora é portadora de lombociatalgia por compressão radicular dor crônica e associada à idade de 69 anos. Concluiu que pela incapacidade multiprofissional definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/39) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (08/10/2009, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da

Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035349-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035349-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAZINHA LEMOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista não ter sido cumprida a carência necessária, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter sido realizada a oitiva das testemunhas e, no mérito, alega ter cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Desnecessária a oitiva das testemunhas, pois a comprovação dos recolhimentos previdenciários não pode ser feita por prova testemunhal.

Assim, rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 25.09.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 meses, ou seja, 14 anos.

Juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos rurais e urbanos (fls. 13/24).

Embora tenha anotações de vínculos rurais anteriores à Lei 8.213/91, de 16.05.1983 a 01.10.1983, de 01.10.1984 a 11.05.1986 e de 08.12.1987 a 07.02.1988, a autora trabalhava na condição de empregada de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiária do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Portanto, não foram vertidas contribuições previdenciárias nos períodos de 16.05.1983 a 01.10.1983, de 01.10.1984 a 11.05.1986 e de 08.12.1987 a 07.02.1988, não podendo tais períodos integrar o cômputo da carência.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 28.09.2009, a autora conta com 12 anos, 5 meses e 24 dias, não cumprindo a carência de 14 anos, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035842-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035842-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA RAMOS  
No. ORIG. : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
: 11.00.00073-7 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho Elielton Cauan Ferreira Ramos, em 15-09-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria e em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-05-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 49/50).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.*

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade. Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal. Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência. Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento da criança (fls. 14) comprova que o marido da autora era lavrador, à época do nascimento, condição que se estende à autora, consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035930-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUELI DEOLINDO VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-6 1 Vt CACONDE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Iandra Tauana Vieira, em 11-11-2005. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 17-11-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 47 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tafeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº*

11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento (fls. 19) traz como profissão do pai "administrador de fazenda" e, da mãe, "do lar".

Embora a certidão de casamento traga como profissão do pai "lavrador", não é contemporânea ao nascimento (assento lavrado em 1998).

A CTPS do pai da criança (fls. 14/17) traz vínculos rurais não contemporâneos ao nascimento.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036153-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00051-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 05/09).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (10.03.2011), juros de mora, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 26.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou 20% do valor devido até a implantação do benefício, ou sua fixação em R\$ 2.164,00 conforme Tabela da OAB/SP e estabelecimento do termo inicial do benefício na data da incapacidade (02.06.2005).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 36/42, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de acidente vascular cerebral". O perito conclui pela incapacidade total e permanente desde a data do referido acidente, ou seja, 02.06.2005.

Sendo assim, restou demonstrado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo, nos períodos de 08/2007 a 01/2008 e 03/2008 a 09/2008, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II -*

*Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*  
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-50.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000278-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLARINDO AGOSTINHO FERREIRA  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002785020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a

obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda

Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o

enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios

de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser*

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. n° 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do

salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000162-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DVAYR PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001623120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DVAYR PEREIRA DE SOUZA, espécie 42, DIB 25/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade, afrontando os princípios da isonomia, da reciprocidade das contribuições e ao princípio da forma de custeio da Seguridade Social, prevista no art. 195 da CF.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não se trata de sentença *infra petita*. O juízo não se restringe à fundamentação legal constante da inicial, podendo julgar consoante sua convicção.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de*

15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressente-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei

9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, DJF 04/02/2009)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002108-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SILVIA GUIMARAES VIANNA  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021083820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

*CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

*Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

**Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)*

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...) (destaquei)*

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o*

*benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a

opção feita por ele formaliza e se configura num *ato jurídico perfeito*, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de

*combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1017/2012**

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SALVADOR ANTONIO TONON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período especial de 3/6/1978 a 28/4/1995, e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento do período especial declarado

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, inviável o enquadramento das atividades trabalhadas como motorista autônomo, pois esses profissionais não são sujeitos ativos da aposentadoria especial. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Assim, a r. sentença deve ser reformada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005382-38.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005382-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MANOEL FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do trabalho rural (1º/1/1975 a 31/12/1975) e enquadrar como especial os lapsos de 29/5/1979 a 10/2/1987 e 1º/7/1988 a 5/3/1997.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em apreço, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1975. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de 1º/1/1975 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-28.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009999-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RUI MANUEL MADUREIRA  
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório/RPV no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004574-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIRDE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 03.00.00256-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade campesina nos períodos de abril de 1967 a abril de 1977 e de abril de 1979 a abril de 1994, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24*

de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. No mesmo sentido, certidão de casamento (1976).

Ressalto, também, vínculo rural anotado em sua carteira de trabalho de 1º/5/1977 a 31/3/1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, nos interstícios de 1º/1/1974 a 30/4/1977 e 1º/4/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o reconhecimento da atividade rural aos interstícios de 1º/1/1974 a 30/4/1977 e 1º/4/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-79.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001656-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VALTER VENTURA DA SILVA
ADVOGADO	: MARA LIGIA CORREA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos rurais de 1º/1/1968 a 31/12/1968 e 1º/1/1975 a 31/7/1979 e fixou a sucumbência.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todo o período rural e a concessão do benefício em contenda.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da*

*carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968.

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor do autor ("Sr. Agenor Afonso da Silva"), como documentos do cartório de registros de imóveis e notas fiscais de produtor, que abarcam o período de 1975 a 1981.

Com efeito, verifica-se a existência de vínculos urbanos em nome da parte autora nos períodos de 1º/2/1969 a 30/4/1969 e 1º/8/1979 a 12/11/1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado.

No mesmo sentido: *TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, nos interstícios de 1º/1/1968 a 31/12/1968 e 1º/1/1975 a 31/7/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, diante do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010211-75.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010211-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIRCEU MARQUES  
ADVOGADO : ANNA RITA LEMOS DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 1º/4/1980 a 1º/3/1996 e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp .1010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/4/1980 a 1º/3/1996, constam formulários que informam a atividade de **soldador**, com a utilização, de forma habitual e permanente, de solda elétrica e de oxiacetileno - códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 89.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, mantendo a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-05.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003823-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO AFONSO NOBESCHI  
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00038230520064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do tempo especial alegado e fixou a sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade asseverada. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o montante da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 15/6/1972 a 7/6/1982 constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a vapores de benzeno - códigos 1.2.11 do anexo

do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial e convertido em comum, restando mantida a r. sentença.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006021-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006021-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON AMANCIO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (12.08.2005), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 11.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades, visto que o uso do EPI era eficaz e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES**

*NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 23/28).

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada por meio dos documentos determinados na legislação vigente àquela época, ou seja, por laudo técnico.

Entretanto, tendo em vista que no caso dos autos o documento foi firmado por Médica do Trabalho, devidamente autorizada pela empresa a elaborar o PPP, desnecessária a apresentação do laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP juntado indica que o uso de EPI era eficaz, afastando a exposição a agente agressivo, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 08.11.1979 pode ser reconhecida até 14.12.1998.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo, em 12.08.2005, o autor contava com 34 anos, 7 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação (28.08.2006), o autor tem 35 anos, 7 meses e 29 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 08.11.1979 a 14.12.1998 e fixar o termo inicial na data da citação - 16.10.2006, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040305-36.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA LUCIA MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
CODINOME : ANA LUCIA MOREIRA VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00168-5 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina desnecessidade de sua intervenção.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/4/1998 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte, pleiteado nestes autos, à filha do falecido.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser

comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo, insubsistente e contraditória, não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora Ana Lúcia Moreira.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-87.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003731-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACILDA FRANCISCA SIMOES LOPES  
ADVOGADO : MARIA SUELI MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00037318720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo aos autos (30/6/2009), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma, total ou no tocante à forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial (f. 124/127) não atestou a incapacidade total para o trabalho da autora, conquanto seja ela portadora de epilepsia controlada e outros males (operada de hérnia de disco, de paratireóide e da vesícula).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, à vista dos documentos médicos juntados aos autos.

Para além, a autora tem histórico relevante de contribuições, possuindo vinculação à previdência social desde 1977, em períodos intermitentes, merecendo proteção social compatível.

O que importa frisar, contudo, é que o quadro de saúde da autora é incompatível com o mercado de trabalho atual, mesmo o relativo a serviços burocráticos urbanos.

O empregador no Brasil, já saturado de burocracia, encargos, roubalheira, subdesenvolvimento na estrutura e péssimos serviços do Estado, só contrataria alguém na situação da autora se não houvesse nenhuma outra opção.

Assim, não é justo relegar esta segurada da previdência social ao subemprego.

Assim como o MM<sup>o</sup> juiz federal a quo, considero a autora total e temporariamente incapacitada para qualquer tipo de trabalho digno.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. II - Juntou com a inicial: CTPS emitida em 05/07/88, indicando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 09/06/1971), com os seguintes vínculos: de 01/08/88 a 22/11/89, de 06/02/90 a 28/09/93 e de 01/06/94 a 30/03/00, todos como auxiliar de marceneiro; extrato de pagamento do INSS, informando a concessão de auxílio-doença de 22/05/96 a 15/07/96. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de epilepsia. Aduz tratar-se de pessoa com incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades como: manusear máquinas e materiais perfurocortantes e conduzir veículos pesados, além das realizadas acima do solo. Em resposta aos quesitos, informa que a atividade anteriormente exercida pelo autor, de marceneiro, proporciona risco de acidente de trabalho, havendo possibilidade de adaptação à outra função. Questionado sobre a possível data de início dos males incapacitantes, aponta o ano de 1996. IV - Esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. V - Manteve vínculo até 30/03/00 e ajuizou a demanda em 24/11/05. Neste caso, observa-se que, mesmo após a cirurgia realizada pelo autor em 1996, a doença de que padece foi se agravando, resultando na incapacidade para o trabalho. VI - Deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. Precedente. VII - Não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. VIII - Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. IX - É de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação. X - Não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que, conforme as provas dos autos, apesar de ser portador de epilepsia desde a infância, a doença não o impediu de trabalhar, por longo período, até o seu agravamento. XI - O requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. XII - O termo inicial deve ser fixado na data da perícia médica judicial, quando atestada a incapacidade laborativa do autor. Não pode prevalecer a data apontada no laudo, de 1996, referente à época da realização da neurocirurgia, eis que voltou a trabalhar, mantendo o vínculo empregatício até o ano de 2000. XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XVI - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1454529 Processo: 0033231-57.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. EPILEPSIA (GRANDE MAL). CRISES CONVULSIVAS NÃO CONTROLADAS.*

*NECESSIDADE DE TERAPIA ADEQUADA. PERIGO DE EXERCER ATIVIDADE HABITUAL COMO PRENSISTA. RESTABELECIMENTO AUXILIO-DOENÇA. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Comprovado por pericial judicial que o segurado padece de epilepsia tipo " grande mal ", é de rigor a manutenção do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação do agravado ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez. 3. Agravo legal parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471903 Processo: 0002187-69.2008.4.03.6114 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/05/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:25/05/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAUQUE).*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados aos autos atestam que a autora está em tratamento médico em decorrência de epilepsia de difícil controle, sem condições de exercer atividade laborativa. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446005 Processo: 0020966-76.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. AUXILIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - A matéria restou sobejamente analisada nos autos, já que o autor está acometido de seqüela de acidente vascular cerebral, apresentando ao exame pericial marcha claudicante com discreta diminuição da força muscular proximal da perna esquerda - o que foi corroborado pelos atestados médicos trazidos aos autos (fl. 11/13), que relataram ter ele sofrido infarto cerebral, devido à oclusão ou estenose de artérias cerebrais e epilepsia, com hemiparesia à esquerda e seqüela irreversível e incurável - e ante o fato de se tratar de trabalhador braçal, com baixo grau de instrução (só sabe assinar o seu nome), justificando-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença. II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1643063 Processo: 0022026-60.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:22/11/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043608720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicada a apelação.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCIA CRISTINA VIANA NEPOMUCENO  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00204-3 1 V<sub>T</sub> PIRAPOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARCIA CRISTINA VIANA NEPOMUCENO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC (fls. 17/20).

O(A) autor(a) apelou, pugnando pela anulação da sentença e o prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos.

Por decisão monocrática do relator, que transitou em julgado em 25/02/2011 (fls. 37), foi dado parcial provimento à apelação para anular a sentença, sendo determinada a suspensão do processo por 60 dias, para o autor(a) requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornar aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático (fls. 34/35).

Baixando os autos à origem e sendo determinada a suspensão do processo por 60 dias para comprovação do requerimento administrativo, o(a) autor(a) nada providenciou (fls. 40/41).

Intimado(a) pessoalmente, em 16/08/2011, para dar regular andamento ao processo em 48 horas, o(a) autor(a) ficou-se inerte (fls. 44/45).

A sentença proferida em 22/09/2011 julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC (fls. 46).

O(A) autor(a) apelou, alegando ter juntado aos autos comprovante do indeferimento administrativo do benefício. Afirmou que: "*Impossível a Previdência Social conceder o benefício pleiteado, vez que, no curso da ação, seu filho já havia completado 05 (cinco) anos. A presente ação foi ingressada em 2007. Por impecos burocrático a parte apelante não conseguia agendar o benefício de salário maternidade por seu filho já ter mais de 05 (cinco) anos. Portanto, o benefício só foi agendado após apresentar decisão judicial e este foi indeferido de plano*" (fls. 58). Sustentou a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto foi impedido(a) de produzir a prova oral, imprescindível para o reconhecimento do direito invocado. Alegou ser desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, sendo que tal exigência afronta dispositivo constitucional e contraria a jurisprudência predominante desta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A decisão monocrática do relator, transitada em julgado em 25/02/2011, foi lavrada nos seguintes termos (fls. 34/35):

*Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 14-11-2007, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.*

*O juízo a quo indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC (fls. 17/20).*

*A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença e o prosseguimento do feito.*

*É o relatório, decido.*

*Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.*

*Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.*

*Penso que a questão não está bem colocada.*

*Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.*

*O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.*

*A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.*

*A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos.*

*Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.*

*É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.*

*Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.*

*Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.*

*Int.*

Não tendo o(a) autor(a) veiculado seu inconformismo quanto ao decidido pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria.

Observo que o(a) autor(a) afirmou que "*não conseguia agendar o benefício de salário maternidade por seu filho já ter mais de 05 (cinco) anos. Portanto, o benefício só foi agendado após apresentar decisão judicial e este foi indeferido de plano*".

Entretanto, tal informação não se mostra verídica, uma vez que o documento juntado com a apelação, após a prolação da segunda sentença de extinção do processo sem análise do mérito, demonstra que o pedido administrativo de salário-maternidade, formulado em **05/12/2002**, foi indeferido "*tendo em vista que o(a) requerente/instituidor não é SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*" (fls. 54).

Portanto, não tendo o(a) autor(a) comprovado o indeferimento administrativo do benefício no prazo determinado pela decisão proferida em segundo grau de jurisdição, transitada em julgado, deve ser mantida a sentença recorrida.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017570-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017570-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA ODETE GARUTI BELINI
ADVOGADO	: JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG.	: 05.00.00066-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 07/28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do laudo (18.01.2007), honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 25/09/2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois a doença é preexistente ao ingresso ao RGPS, e a autora não comprovou a qualidade como rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexa), o cônjuge do(a) autor(a) exerceu atividade urbana de 1989 até 2010. Não há nos autos nenhum elemento que demonstre que ele retornou às lides rurais.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2004).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Ademais, a autora informou ao perito no item histórico que "*refere ter notado nodulação mamária em março de 2004, procurou auxílio médico, realizou mamografia e ultra-som mamário que identificou nódulo suspeito em mama esquerda. Foi submetida à biópsia que revelou positividade para câncer de mama (informações da paciente, não trouxe exame comprobatório)*".

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de facultativo(a),

deu-se em 10/2004 quando já contava com 52 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo de parte das enfermidades.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028639-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028639-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA APARECIDA SANSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDEMIR CELES PEREIRA
No. ORIG.	: 03.00.00114-3 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (29.01.1999), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 05/28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente, a partir da cessação administrativa (29.01.1999), custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 17.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo, preliminarmente, nulidade por julgamento *extra petita*. Na sequência, pleiteia pela

submissão da decisão ao reexame necessário e reconhecimento da prescrição. No mérito, requer a reforma da decisão por não estar comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Observo de início, que apesar de constar na fundamentação da sentença análise pormenorizada dos requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados, ao ser fixada a condenação no dispositivo como "auxílio-acidente", operou-se erro material a ser sanado por esta Egrégia Corte.

Contudo, não há que se falar em nulidade do julgado, conforme entendimento jurisprudencial neste sentido: "*Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela*" (STJ, REsp 20.865-1-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 3.8.92, p. 11.257)".

Dessa forma, procedo a correção de ofício do dispositivo da sentença, tendo em vista que o benefício concedido consubstancia-se em auxílio-doença.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia, de feito 'Pequeno Mal'".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente. Importante destacar que a enfermidade diagnosticada é passível de controle medicamentoso e não impede o exercício do trabalho habitual ("atendente de serviço I").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, reconheço, de ofício, o erro material da sentença, para constar do dispositivo o benefício de auxílio-doença, prosseguindo no julgamento, rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054622-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRENE VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00154-3 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.01.1952, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 30.09.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além das anotações na CTPS (fls. 10/13), do seu esposo, em atividades rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que indique o exercício de atividades rurais, as anotações constante da CTPS do seu marido referem-se até o ano de 1987.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056337-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056337-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISOLINA PONTES DE MORAES ALVES
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00080-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (08.02.2006), acrescidas as parcelas

vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/45).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 47).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (01.08.2003) ou citação (11.05.2007), juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 16.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 164/175). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/121, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício do trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (58 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (08.02.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058726-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS ALVARINHO  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00149-0 2 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.01.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 21.12.1971, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotações em sua CTPS (fls. 13/14), em atividades rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os períodos anotados na Carteira de Trabalho não alcançam o período de carência suficiente, na forma da legislação regente.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-53.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000360-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSENEY COELHO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONICE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JULIANA MACKERT DUARTE e outro
No. ORIG.	: 00003605320084036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (15/3/1990). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984,

cujo artigo 47 prescrevia (g. n.):

**"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."**

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado e a carência são incontestes (folha 135).

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido:

"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

(...)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Já o artigo 49, § 2º, garantia ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 10, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Assim, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE . TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.*

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial ou de fato, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 10 do Decreto n. 89.312/84.*

- *Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.*

- *Apelação desprovida."*

(TRF/3ª Região, AC n. 1456686, Processo 200761190003372, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 8/9/2010, p. 1043)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. EX-CÔNJUGE . DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.*

- *Conhecimento do agravo retido, tendo em vista a renovação de suas alegações na apelação. Entretanto, o mesmo deverá ser improvido. Como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo", o estudo social se presta, somente, para demonstrar a situação atual da autora. Para o benefício requerido o requisito a ser comprovado é a dependência econômica à época do óbito, razão pela qual o indeferimento da prova restou pertinente.*

- *O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.*

- *A concessão do benefício sob a égide do Decreto 89.312/84 pressupunha o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: carência e qualidade de dependente. Quanto ao ex-cônjuge, considerava como dependente aquele que percebia alimentos. - Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que*

*agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.*

*- Agravo retido improvido. - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1214299, Processo 200361040031666, Rel. Alessandra Reis, 7ª Turma, DJF3 de 7/5/2008, p. 1043)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009048-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA GERALDA DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender incabível a redistribuição do feito à Justiça Comum, em virtude da determinação inserta no artigo 51, inciso II, da Lei n. 9.099/95.

A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta a possibilidade do Juízo declinar da competência, a qualquer tempo, e encaminhar os autos ao Juízo competente. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Este processo inicialmente foi distribuído ao Juizado Especial Federal da São Paulo, o qual, em virtude da demonstração, por cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, de que o valor da renda mensal inicial ultrapassava o limite de alçada de sua competência, desta declinou, nos termos do artigo 51, inciso II, da Lei n. 9.099/95, e remeteu-o a uma das Varas Previdenciárias.

Com razão a apelante, pois, processualmente, não é possível o Juízo absolutamente incompetente pronunciar-se sobre a presença, ou não, dos pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito.

Ademais, a parte autora desde a propositura da ação está representada por advogado, e a petição inicial preenche a todos os requisitos dispostos dos artigos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Igualmente, deve-se considerar que, para garantia da igualdade material e liberdade de amplo acesso (decorrência do Estado Democrático de Direito) à prestação jurisdicional, é imprescindível assegurar uma real, efetiva e célere manifestação estatal sobre o direito posto, ideia cristalizada, juridicamente, no princípio da duração razoável do processo, isto é, da celeridade da Justiça.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

*1. Nos termos do § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta.*

*2. Não obstante o Juízo de primeiro grau tenha reconhecido a incompetência absoluta extinguindo o processo sem resolução de mérito, por medida de economia processual e celeridade, devem os autos ser remetidos ao Juízo competente, consoante disposição expressa do artigo 113§ 2º do Código de Processo Civil, a teor do entendimento desta Turma (processo nº 200761050074023/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 16/4/2008, p. 640).*

*3. Apelação provida."*

*(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2007.61.05.007151-4, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 8/7/08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.*

*I. A incompetência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.*

*II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão anulados, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113,§2º).*

*III. Possibilidade de redistribuição de feito à Vara Federal Previdenciária tendo em vista a ausência de vedação legal."*

*(...)*

*(TRF - 3ª Região; AC 1473226 - 2009.61.83.006444-1; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral; DJ 14/7/2010, p. 582)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013689-26.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.013689-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO	: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00136892620084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.14/60).

O processo foi distribuído no JEF, e, posteriormente, remetido à 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em razão do valor da causa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/03/2004 (data do início da incapacidade), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 09.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega que a perícia realizada no âmbito administrativo não pode ser afastada pela perícia judicial. Ademais, o autor exerceu atividade remunerada após a propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, feito por neurologista em 30.09.2008 (fls. 79/89), comprova que o(a) autor(a) tem "*quadro atual epilepsia parcialmente controlada com medicação, o que é fator limitante para atividade laborativa que exerce*".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

O laudo pericial psiquiátrico (fls. 84/89) não constatou nenhum transtorno psiquiátrico.

Foi realizada complementação da perícia neurológica em 20.04.2010, e foi constatado que "*há incapacidade do ponto de vista neurológico, pela epilepsia de difícil controle*", concluindo o perito que "*Há incapacidade total e permanente do ponto de vista neurológico, pela epilepsia de difícil controle. Considero início da incapacidade 08.03.2004 data do afastamento pelo INSS, pois não apresentou documentos médicos que comprovem incapacidade anterior a esta data, ratificado por relatórios anexos, comprovando epilepsia não controlada*".

Assim, correta a sentença.

A alegação do INSS de que o retorno do(a) autor(a) às suas habituais após a cessação do auxílio-doença, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IDA GABRIEL SOARES  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00032-7 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista que apresentou início de prova material e testemunhal.  
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.08.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos às fls. 13/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 29.09.1963, constando seu marido qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem outros documentos que comprovem que ela desenvolveu as atividades rurícolas no período de carência necessário. Ademais, não basta a demonstração da aquisição da propriedade rural para comprovar o exercício do regime em economia familiar.

A prova testemunhal exclusivamente não é suficiente para comprovar o tempo de serviço prestado pela autora nas lides do campo.

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais para concessão da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020888-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020888-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1386/1792

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
: 07.00.00015-8 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico, pouco objetivo, considerou o autor, nascido em 1958, total e definitivamente incapacitado para serviços pesados, por problemas ortopédicos; mas temporariamente incapacitado para outras funções por sofrer de distúrbios mentais.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de **reabilitação profissional** à parte autora, ante a presença de capacidade laborativa residual para serviços leves.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAN RODRIGO PEIXOTO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00053106820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, devido desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma parcial, apenas para que o quantum da condenação não seja fixado na sentença, mas sim apurado em liquidação.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Quanto à apelação, a controvérsia resume-se se ao *quantum* da condenação relativa ao benefício de auxílio-doença (f. 269 e seguintes).

Ocorre que o INSS não indicou qual teria sido o índice de correção incorretamente utilizado nos cálculos do contador.

Assim, afigura-se inviável aferir a incorreção apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-82.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006699-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : RENERIO LUIZ SOARES SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00066998220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS não reconheceu sua responsabilidade quanto ao pagamento da exação. O ultimo vínculo empregatício da autora cessou em 30-07-2008. Como seu filho nasceu em 17-03-2009, continuava vinculada ao RGPS, tendo em vista que não transcorrido o assim denominado "período de graça", cabendo ao INSS o pagamento do benefício, embora a dispensa do trabalho tenha ocorrido por sua iniciativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando sua ilegitimidade passiva e, no mais, pugnando pela improcedência integral do pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.*

*2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).*

*3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

...

*9. Preliminares rejeitadas.*

*10. Remessa Oficial improvida.*

*11. Apelo da autarquia improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 28-05-2002).*

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";*

...

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :*

...

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."*

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

*Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "*

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).*

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

Uma das questões a serem discutidas é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício foi como empregada rural, iniciando-se em 10-03-2008 e encerrando-se em 30-07-2008 (fls. 9).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-29.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006747-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA IZABEL MACIEL JACINTO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00067472920094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte do lapso requerido (29/4/1995 a 30/6/2000).

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento do tempo especial em todo o período pleiteado.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Preliminarmente, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento de defesa, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda, constam PPP e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99, durante o interstício reconhecido (29/4/1995 a 30/6/2000).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o período deve ser enquadrado como atividade especial.

Todavia, quanto ao lapso de 1º/7/2000 a 21/10/2008, a parte autora desenvolveu a atividade de atendente de farmácia, função exercida sem exposição aos agentes biológicos aos quais anteriormente estava sujeita, consoante consta do PPP juntado.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016379-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GABRIEL BERGAMASCHI GARCIA COBO incapaz  
ADVOGADO : CAMILA BENIGNO FLORES e outro  
REPRESENTANTE : PRISCILA BERGAMASCHI GARCIA  
ADVOGADO : CAMILA BENIGNO FLORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163795720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/10/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou

inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu contribuições de 9/2006 até 12/2006.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cuius* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela. Ressalta-se, ainda, que não há comprovação da situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

(...)

*5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRgRD no RESP 439021/RJ, processo 2002/0063869-7, Sexta Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJ de 06/10/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cuius falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

(...)

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cuius tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de*

*aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005194-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES LUNA
ADVOGADO	: ANA PAULA RIBAS CAPUANO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00171-0 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

A autora não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora incapaz total e definitivamente, por ser portadora de alguns males (f. 99/102).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.*

*Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a*

*condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial*

*comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade*

*laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor*

*possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O*

*autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual*

*presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do*

*INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:*

*2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010*

*Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA*

*SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE*

*IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.*

*REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O*

*laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades*

*que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados,*

*com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade,*

*escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente,*

*legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua*

*liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais,*

*consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir*

*com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de*

*aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos*

*suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial*

*consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839*

*Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010*

*Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez

que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior

Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA*

*PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento*

*no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-*

*doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como*

*determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762,*

*Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Indefiro o requerimento da autora para condenar o apelante em litigância de má-fé por não identificar no caso qualquer hipótese tipificada no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar a forma de cálculo dos consectários.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007182-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007182-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI CORONATO POLIDORO  
ADVOGADO : ANA ALICE BELL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00248-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma sob alegação de ausência de incapacidade e preexistência da doença. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico dos autos nº 2482/05 informa que a autora encontra-se *parcial e definitivamente incapacitada*, com várias limitações laborais para atividades realizadas em grandes alturas ou com manuseio de maquinário cortante, lacerante ou fogo.

Já o laudo realizado no processo nº 1168/06 atestou a total e definitiva incapacidade da autora para o trabalho (autos apensos).

De qualquer forma, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Ainda que a autora padeça de males desde tenra idade, a conclusão inexorável é que houve agravamento de sua condição de saúde, tendo ela contribuído durante vários anos (CNIS) e merecendo por isso a proteção previdenciária.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 650,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, só para discriminar os consectários.

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009888-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA ALVES DOS SANTOS BATISTELA
ADVOGADO	: EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00052-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Já o INSS busca a reforma, forte no argumento da ausência de incapacidade laborativa. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora, nascida em 1962, costureira, parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho por ser portadora de hérnia de disco, epilepsia e tendinite no ombro bilateral (f. 55/61).

Não há certeza sobre haver ou não doença profissional, de modo que o recurso deve ser julgado mesmo por esta Corte (artigo 109, I, da Constituição Federal).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador:*

A autora conquanto trabalhadora, não é idosa e pode realizar um sem número de atividades leves, eventualmente mesmo a de costureira autônoma uma vez que não há emprego de força física.

Inúmeras pessoas encontram-se em situação equivalente e reabilitam-se para outros trabalhos, afigurando-se plenamente possível a execução de trabalho, desde que habilitadas.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de **reabilitação profissional** à autora, ante a presença de capacidade laborativa residual para serviços leves.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017721-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017721-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELICIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, nascido em 1951, tratorista, total e definitivamente incapacitado para sua atividade habitual, por portador de espondilólise e hipertensão arterial, mas não considerou incapacitado para o trabalho porque pode realizar para serviços leves (f. 98/103).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência*

*exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Constatado pelo CNIS que o benefício de auxílio-doença está ativo, desnecessária a antecipação dos efeitos da tutela.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035559-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA MANARETA DA SILVA  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
No. ORIG. : 10.00.00071-5 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/7/2003.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, os recibos de pagamento de salário do Sítio Irmãos Botão (2001) não trazem nenhuma indicação da atividade exercida. Além disso, esses recibos são documentos unilaterais da autora, desprovidos de identificação pormenorizada ou assinatura do empregador que lhe dê autenticidade.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam somente atividades urbanas do marido (1974/2005) e respectiva pensão por morte concedida à autora (2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018082-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA MARIA SIMOES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180822920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, a fim de que possa pleitear referido benefício de forma mais vantajosa, mediante o acréscimo ao PBC dos períodos contributivos posteriores à aposentação e restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, à segurada, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-03-2012.

A autora apelou, pleiteando a não devolução dos valores recebidos; que os valores entre o antigo benefício, enquanto percebido, e o atual sejam compensados e que sobre as diferenças incidam juros de 1% ao mês e correção monetária.

O INSS também apelou, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito, e a prescrição quinquenal. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposestação, por absoluta falta de previsão legal. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposestação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a*

*concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação da autora. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001696-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : DIOGO MACIEL LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016960920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos (14/12/1998 a 31/1/2004 e 1º/2/2004 a 11/9/2009), há Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, razão pela qual é devida revisão deferida.

#### **Dos Consectários**

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente seu pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006084-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR APARECIDO COLPAS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
No. ORIG. : 00060845220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 5/7/1971 a 21/6/1976, 29/6/1976 a 20/2/1981, 1º/2/1982 a 31/7/1985, 1º/11/1991 a 9/7/1992 e 2/10/1996 a 5/6/1998.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados de 5/7/1971 a 21/6/1976, 29/6/1976 a 20/2/1981, 1º/2/1982 a 31/7/1985, 1º/11/1991 a 9/7/1992 e 2/10/1996 a 5/6/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 e 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somado aos períodos incontroversos.

Contudo, em razão do parcial enquadramento, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I,

da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98 (folha 77).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar que não restou preenchido o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : TACIANE SOARES DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIA CORREIA DE LYRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050425020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente de seu avô.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/8/2007(g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 2º. **O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho** mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Todavia, a autora (neta do falecido) não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento demonstrou a sua condição de menor tutelado antes de alcançar a maioridade.

Ressalta-se, ainda, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de inaplicabilidade da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP n. 849258, Processo 200602225116, Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE de 9/3/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.*

*1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).*

*2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.*

*3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."*

*(TRF/4ª Região, EIAAC n. 200672990007038, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DE 14/3/2007)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-63.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AMILTE DE ARAUJO MORAES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002736320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.06.1988, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/10.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 01.09.1951, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o CNIS (fls. 26/38), demonstra que seu marido também exercia atividades urbanas. Aliás, desde 1994 a autora recebe pensão decorrente da morte de seu esposo, classificada no ramo da atividade de comerciante.

De outra parte não há qualquer documento em nome da autora que indique que se ocupava de lides rurais.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000978-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA DALVINA SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG.	: 08.00.00140-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária para o percentual no máximo de 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.08.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 15.04.1967, constando seu cônjuge como lavrador, bem como a certidão de nascimento de seu filho Rovair, nascido em 06.08.1969, em que se observa a parte autora e seu esposo qualificados como lavradores, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência, bem como inscreveu-se junto ao órgão previdenciário, na condição de facultativa, efetuando recolhimentos de 1996 a 2009, nos termos do CNIS (fls. 63/66).

Outrossim, o marido da autora passou a exercer atividades urbanas junto à Prefeitura Municipal de Lutezia/SP, no período compreendido entre 1972 até 01.09.1991, obtendo aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo da atividade comerciário, conforme o CNIS (fls. 98/99).

Além do mais, os depoimentos testemunhais foram vagos e genéricos para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001039-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO APARECIDA DE LIMA CORREA
ADVOGADO	: KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO
No. ORIG.	: 09.00.00006-2 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer revisão dos juros moratórios e redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de*

carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.01.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/38.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, não foi suficiente para demonstrar que tal labor tenha sido exercido em regime de economia familiar, tendo em vista que sua propriedade ultrapassa ao conceito de pequena propriedade, conforme consta do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 27), em que se observa a "Fazenda Shangrila", classificada como média propriedade produtiva.

Ademais, a parte autora encontra-se inscrita junto ao órgão previdenciário na condição de empresária, com recolhimentos no período de novembro/1986 até janeiro de 1987.

Por sua, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga para demonstrar que a autora exercia o trabalho rural em regime de economia familiar.

Conclui-se que se trata de segurado obrigatório da Previdência Social, como contribuinte individual, de acordo com o que dispõe o artigo 11, inciso V, alínea "a", da Lei de Benefícios. Logo, indispensável o recolhimento das contribuições previdenciárias mensais, para fazer jus à percepção do benefício pretendido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001218-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOVITA DA COSTA PETRES
ADVOGADO	: FERNANDO ALBERTO ROSO
No. ORIG.	: 09.00.00104-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer aplicação da Lei n.11.960/2009 quanto aos juros e a correção monetária, bem como redução da verba honorária. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei n° 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei n° 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1° e 143, II,*

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29.10.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como as certidões de nascimentos de seus filhos: José Roberto, nascido em 22.02.1974, Magali, nascida em 08.03.1978, Dino César, nascido em 21.02.1980, Danielle, nascida em 16.12.1985, Antonio Carlos, nascido em 10.07.1994, todos constando seu cônjuge como lavrador, bem como as certidões de casamento de seus filhos: Cláudio e Luiz César, realizados respectivamente em 29.06.1996 e 04.01.1997, em que se observa o marido da autora qualificado na ocupação de agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência. Destaque-se que a autora deixou o trabalho na roça há mais de 10 anos, conforme consta do seu depoimento: '(...) *Que veio para a cidade de Laranjal e não mais trabalhou na roça por problemas de saúde. Que o marido da autora continuou trabalhando na roça. Que Faz 11 anos que a autora mudou-se para laranjal Paulista. (...)*'.  
*Que veio para a cidade de Laranjal e não mais trabalhou na roça por problemas de saúde. Que o marido da autora continuou trabalhando na roça. Que Faz 11 anos que a autora mudou-se para laranjal Paulista. (...)*".

Além do mais, os depoimentos testemunhais não foram suficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001292-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACEMA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA
No. ORIG.	: 09.00.00017-1 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, bem como aplicação da Lei n.11.960/2009 quanto aos juros e a correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,*

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.07.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/09.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 20.10.1984, constando seu cônjuge como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência, destaque-se que na petição inicial a autora informa que também exerceu em concomitância com o trabalho rural a função de empregada doméstica de 1976 até 1989.

Verificando-se o CNIS acostado aos autos à fls. 24/28, há diversos recolhimentos previdenciários efetuados pela autora na condição de facultativa, no período compreendido entre o ano de 2004 até 2009, bem como consta o esposo da autora inscrito junto à Previdência Social na ocupação de pedreiro.

Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e genéricos, o que inviabiliza o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001446-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARGARIDA GEORGINA DOS REIS CARVALHO
ADVOGADO	: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG.	: 09.00.00041-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer aplicação da Lei n.11.960/2009 quanto aos juros e a correção monetária. Suscita o questionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo ruralista condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,*

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.11.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 25.05.1968, constando seu cônjuge como lavrador, bem como o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, relativo ao exercício de 1968, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência, destaque-se o marido da autora desde o ano de 1992 passou a exercer atividades urbanas, obtendo aposentadoria por invalidez, no ramo da atividade comerciário, conforme o CNIS (fls. 33/34).

Além do mais, os depoimentos testemunhais não foram suficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001583-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENI DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	: 08.00.00171-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.10.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como certidão de casamento (fls. 18), na qual conste seu esposo qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Além do mais, os depoimentos testemunhais não foram suficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010404-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA MARIA CASTANHO
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00058-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, que a autora não comprovou o exercício da atividade rural alegada na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210)."*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.05.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento, em que o marido da autora está qualificado como lavrador em 23.02.1974 (fls. 11);*
- *Certificado de dispensa de incorporação militar, em que o marido da autora é qualificado "agricultor", em 15.10.1970. (fls. 12);*
- *Contrato particular de compromisso de doação (fls. 14/16).*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não

tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a autarquia trouxe com a contestação o CNIS do marido da autora, em que se verifica que ele recolheu contribuições como autônomo de novembro de 1986 até fevereiro de 1992 e de dezembro de 2007 até junho de 2009.

Além do mais, a testemunha Wladir Aparecido Godinho (fls. 39) confirmou que o marido da autora desempenhou atividade urbana por certo período como motorista.

Assim, não comprovou a parte autora os fatos alegados na inicial, razão pela qual o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.  
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024797-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OZELIA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG.	: 10.00.00110-1 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora a aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210)."

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.07.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado especial pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua **aposentadoria por idade**. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: **aposentadoria por idade**, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A certidão da Justiça Eleitoral (fls. 13) não é aceitável como início de prova material, na forma da legislação de regência, porque no campo destinado ao preenchimento da ocupação profissional da autora consta o termo "outros".

Embora a parte autora tenha juntado documento em que seu marido foi qualificado como lavrador em 30.05.1986 (certidão de casamento de fls. 14), o conjunto das provas não permite o reconhecimento da procedência do pedido inicial. Isso porque o CNIS do marido da autora, juntado às fls. 37, demonstra que ele trabalhou em atividade urbana por longo período, nas empresas TEXTIL J. SERRANO LTDA e TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA LTDA e na PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBIUNA -SP.

Além do mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra que o marido da autora manteve a empresa JUCELINO JOSÉ DOS SANTOS ME - LANCHONETES E SIMILARES desde 1991.

A prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória, não sendo, portanto, apta a amparar as alegações iniciais.

Assim, não comprovou a parte autora os fatos alegados na inicial, razão pela qual o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.  
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026512-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026512-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DIAS SILVERIO  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00006743020098260691 1 Vr BURI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora a aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210)."

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.12.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado especial pelo período de 102 meses, ou seja, 8 anos e meio.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 06/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha juntado aos autos a certidão de casamento de fls. 09, em que seu marido está qualificado como lavrador em 02.10.1971 (fls. 09), o conjunto das provas impede o reconhecimento da procedência do pedido. Isso porque o marido da autora exerceu atividades urbanas de 1972 a 1989, na condição de operário braçal junto ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Além do mais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória, não sendo, portanto, apta a amparar as alegações iniciais.

Assim, não comprovou a parte autora os fatos alegados na inicial, razão pela qual o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.  
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR PARREIRA  
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00088-5 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação manejada pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. A parte autora, por seu turno, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os honorários de advogado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência. Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 26/8/1997, com início de pagamento em 11/1997 (folha 38).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 12/1997, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 12/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 12/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 28/5/2009, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005283-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005283-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00052831220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls.11/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o auxílio-doença desde o requerimento administrativo (20.06.2007), até o dia anterior ao laudo (11.01.2010), quando, então deverá ser concedida a aposentadoria por invalidez, com juros, correção monetária, honorários advocatícios de 10% da condenação, e honorários periciais.

Sentença proferida em 13.01.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega que a incapacidade é anterior ao reingresso ao RGPS. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que seja observada a aplicação da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.63/70, demonstra que o(a) autor(a) é portadora de "*retinopatia, quadro irreversível, com amaurose bilateral devido a lesão pela diabetes*". O perito

judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

O perito judicial conclui que a autora estava incapacitada desde o ajuizamento da ação.

Entretanto, no "histórico da moléstia atual" a autora informou que "*há perda da visão do olho esquerdo há 5 anos e perda da visão do olho direito a 1 ano*", e que "*não trabalha mais há 5 anos*".

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.55), o reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 09/2006 quando já contava com 56 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo das enfermidades.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JANDIRA BORLOLIN PEREIRA  
ADVOGADO : EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116164220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC. Requer ainda indenização por danos morais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da*

Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. O pedido de indenização por danos morais não foi reiterado em apelação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009368-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARLI TORREZANI DOVIGO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARLI TORREZANI DOVIGO FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A decisão de fls. 21 deferiu a justiça gratuita e suspendeu o processo por 60 dias, para a autora comprovar que o pedido foi indeferido na esfera administrativa.

Dessa decisão a autora interpôs agravo de instrumento (AI 2011.03.00.006960-3), ao qual foi negado provimento (fls. 119/120), cuja decisão monocrática do relator transitou em julgado em 06/05/2011 (fls. 122).

A autora informou o agendamento eletrônico do requerimento administrativo do benefício, marcado para 15/02/2011 (fls. 41/43).

Em 03/06/2011 foi determinada a comprovação do resultado do agendamento eletrônico, em cinco dias, tendo decorrido o prazo sem nenhuma manifestação da autora (fls. 46/47).

A sentença, proferida em 16/09/2011, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, bem como que a sentença afronta dispositivo constitucional e contraria a jurisprudência predominante desta Corte. Alegou que o agendamento eletrônico do requerimento do benefício (fls. 41/43) comprova a provocação na esfera administrativa, de forma que foi cumprida a determinação judicial.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A decisão monocrática do relator proferida no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.006960-3, transitada em julgado em 06/05/2011, foi lavrada nos seguintes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, no prazo de 60 dias, em autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.*

*Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.*

*Feito o breve relatório, decido.*

*Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.*

*O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.*

*O recurso não merece provimento.*

*O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.*

*O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.*

*A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.*

*A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar a agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.*

*É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.*

*No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.*

*Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.*

*Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.*

*Intimem-se.*

Não tendo a autora veiculado seu inconformismo quanto ao decidido pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria em sede de apelação.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntadas, demonstram que a autora não requereu a pensão por morte na via administrativa.

O simples agendamento eletrônico não configura requerimento administrativo do benefício, de forma que a autora não cumpriu a determinação constante da decisão proferida em segundo grau de jurisdição transitada em julgado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010113-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010113-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILDA MENDES DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade rural e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abrangja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de casamento da parte autora revela sua profissão de "prendas domésticas" e qualifica seu cônjuge como "industrial" no ano de 1982. Tal vínculo corresponde à anotação na carteira de trabalho do marido, de 13/6/1977 a 19/3/1987, no exercício de atividade urbana.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, no tocante ao período debatido (25/8/1999 a 25/2/2011), posterior a 5/3/1997, cumpre consignar que o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) é insuficiente para demonstrar a efetiva sujeição às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Destarte, o intervalo acima apontado não deve ser enquadrado como especial.

Assim, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

parte autora.  
Intimem-se.  
São Paulo, 11 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016167-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016167-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LOURDES APARECIDA CAMBUY e outros  
: MARCIO ANTONIO GOMES incapaz  
: FRANCIANE CAMBUY GOMES incapaz  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
REPRESENTANTE : LOURDES APARECIDA CAMBUY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00187-8 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/6/2011 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/8/2006 até 5/2/2008.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não

sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019859-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MAYKI KAUE RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REPRESENTANTE : JULIO JOSE FERRAZ RODRIGUES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01033991420078260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/3/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A questão relativa à comprovação de atividade do segurado especial (pescador) se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de um cônjuge ao outro e, ainda, que os

documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural/pesqueira (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, os documentos (acostados à inicial) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade de pescador da falecida.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou as alegações contidas na inicial sobre o suposto trabalho de pescador da falecida.

Desse modo, *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como segurado especial (pescador) ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PESCADOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*- O pescador artesanal é considerado segurado especial, nos termos do artigo 11, VII, b, da Lei nº 8.213/91.*

*- Entretanto, na CTPS constam vínculos urbanos, tendo o falecido exercido as funções de auxiliar de moenda, carregador, auxiliar de padeiro, entregador de pães, empreiteiro e servente de pedreiro. Na própria certidão de óbito, o de cujus é qualificado como padeiro, não havendo nenhuma menção ao efetivo exercício da atividade pesqueira.*

*- Nesse sentido, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento, ante o teor do artigo 74 da LBPS, não se podendo reconhecer a condição de segurado especial.*

*- Qualidade de segurado do falecido não comprovada.*

*(...)*

*- Remessa oficial e apelação providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

*(TRF/3ª Região, APELREE n. 617391, Processo 200003990478607, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 24/3/2011, p. 891)*

*"PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. PESCADOR. QUALIDADE DE SEGURADO NA OCASIÃO DO ÓBITO.*

*- Não há direito ao benefício de pensão por morte se não comprovado que o segurado especial, pescador, mantinha a qualidade de segurado quando ocorreu o óbito."*

*(TRF/4ª Região, AC n. 200172010010359, Rel. Rômulo Pizzolatti, 6ª Turma, DJ de 28/6/2006)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023660-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO SOARES  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 09.00.00184-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/10/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento do filho (1999), a qual anota a qualificação de lavrador/ agricultor do autor. No mesmo sentido, certidão de casamento do autor (1976), certidão de nascimento de filho (1980) e ficha do instituto de identificação (1976).

Ressalto, ainda, notas fiscais de produtor emitidas pelo requerente (1986, 1989, 1999 e 2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação à atividade urbana do autor (1991/1992), esta é anterior ao período em que este necessitava comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024414-96.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LILA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00296-7 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2002.

Contudo, não obstante a qualificação de lavradores da autora e de seu cônjuge anotada na certidão de casamento (2007) com reconhecimento de união estável desde 1987, bem como os vínculos empregatícios rurais do marido, posteriores a união, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1991/2009), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes, os quais afirmaram ter conhecido a autora entre sete e doze anos, não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.024553-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA LOURDES NEVES MIRANDA CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00148-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/4/2006.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais da autora e do cônjuge (1988/1990), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os depoentes também afirmaram sobre o labor urbano do marido em um pequeno bar de sua propriedade. Nessa esteira, certidão de óbito (2004) anota sua qualificação de comerciante e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos como empresário (1994/1995), bem como vínculo empregatício urbano (2004).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026804-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026804-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA CASIMIRO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
CODINOME : MARIA CSSIMIRO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-2 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/12/2009 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O documento de folha 10, com referência ao trabalho rural do falecido, constitui início de prova material. Ressalta-se que, em 6/5/1986, o falecido começou a receber amparo previdenciário.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente, que ele trabalhou até o momento em que começou a receber o referido benefício.

No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil, insubsistente e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Salienta-se, ainda, que o amparo social, recebido pelo falecido, é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo em que começou a receber o referido benefício.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.

- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).

- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao

pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA FIGUEIRINHA FERNANDES  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00153-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 31-08-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/57).

Concedida a antecipação de tutela às fls. 59/60.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça.

Revogada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28-02-2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, inclusive para a manutenção da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não se justifica a impugnação do laudo pericial em apelação, uma vez que a autora teve oportunidade para tanto, em etapa processual anterior, e não o fez.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 109/118, feito em 17-11-2010, e de fls. 124/151, feito em 19-10-2011, constata que a autora (faxineira e "do lar" desde 2003, 55 anos) apresenta quadro clínico compatível com lombalgia crônica, cervicalgia, osteoartrose e hipertensão arterial. A lombalgia, a cervicalgia e a osteoartrose iniciaram-se em 2003 e a hipertensão arterial em 2007. O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028599-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028599-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE HAMILTON INACIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00252-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-09-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 13/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir do segundo laudo pericial (08-04-2011). Intimado o INSS para imediato restabelecimento do benefício.

Pagamento das parcelas atrasadas em parcela única, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com os índices da respectiva resolução do CJF, a contar, respectivamente, da data da citação e da data em que deveriam ter sido efetuados os pagamentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 04-11-2011.

O autor apelou, requerendo a retroação do benefício à cessação administrativa do auxílio-doença.

O INSS informa que não recorrerá da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, cumprida também a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Existem dois laudos periciais. O primeiro laudo foi impugnado pelo INSS, que o considerou contraditório, razão pela qual o juízo determinou a nomeação de novo perito, para apresentação de laudo conclusivo.

Quanto ao segundo laudo, o INSS concordou expressamente com seus termos (fls. 188/190), frisando que a concessão da aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da data de sua juntada aos autos.

O primeiro laudo (fls. 134/140), exame em 10-07-2009, diagnosticou a existência de transtorno depressivo.

Conclui que a incapacidade laborativa é parcial e permanente, não precisando a data de seu início.

O segundo laudo (fls. 180/185), exame em 08-04-2011, diagnosticou que o quadro apresentado era de psicose com alterações cognitivas, e não de depressão, como anteriormente colocado. Conclui que a incapacidade laborativa é total e permanente. O início da incapacidade remonta a 2006.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

O juízo fixou o início da incapacidade total e permanente no laudo pericial. O apelante pleiteia sua retroação à cessação administrativa do auxílio-doença.

Contudo, consultando o sistema CNIS/Dataprev e o histórico de pagamentos realizados, constata-se que não houve interrupção no recebimento do auxílio-doença. O benefício 529.405.363-9 foi recebido ininterruptamente de março de 2008 a julho de 2010. O benefício 542.084.654-0, por sua vez, também foi recebido, sem solução de continuidade, entre agosto/2010 e abril/2011.

Não havendo cessação administrativa do auxílio-doença, não se justifica a retroação da aposentadoria por invalidez. Outro motivo para tal procedimento é a divergência entre os laudos, que impossibilita o diagnóstico preciso da incapacidade total e permanente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028622-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028622-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDNA GUERGOLET DE CARVALHO  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00287-6 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 27-06-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/51).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 192, para concessão do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada e mantendo o restabelecimento do auxílio-doença, que deverá prevalecer enquanto durar o tratamento, até a reavaliação ou implantação da reabilitação profissional. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-09-2011.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, a alteração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Existem dois laudos periciais no processo.

O primeiro encontra-se às fls. 186/187, exame feito em 03-12-2010. Foi realizado por ortopedista. Constata a existência de "dores articulares generalizadas e patologias psiquiátricas (depressão grave, transtorno bipolar e epilepsia), escanose e artrose em joelho esquerdo". Conclui pela incapacidade total e permanente, "devido a patologias que acometem a autora, principalmente psiquiátricos". O início remonta há oito anos antes do exame.

O segundo encontra-se às fls. 196/198, exame feito em 16-01-2010. Foi realizado por psiquiatra. Constata a existência de transtorno misto ansioso e depressivo. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

O início remonta a março/2001.

O juízo *a quo* considerou, para seu convencimento, somente o segundo laudo, uma vez que o primeiro não foi feito por psiquiatra.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Dada a divergência entre os laudos, não há como se considerar que a incapacidade é total e permanente.

Por sua vez, os documentos trazidos com a inicial também não autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que não apontada incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade total e temporária, concede-se o auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029626-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA CRISTINA ROGERIO incapaz  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REPRESENTANTE : EDUARDO ALAMINO DIAS ROGERIO  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 10.00.00167-3 1 Vt SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ANTONIA ALAMINOS GIMENES ROGERIO, desde a data do óbito (4/4/2009), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao

pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, após reconhecer o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos, o Instituto Nacional do Seguro Social pede a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido (10% - dez por cento), porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça. Mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030900-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030900-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE FRANCISCO COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCELO HENRIQUE ZANONI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00043-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas

legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido. Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/11/2002 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Os documentos de folhas 36/40, todos em nome do autor, constituem início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Ademais, os únicos documentos (folhas 19/21) que fazem referência à profissão da falecida a qualificam como

"do lar" (certidão de óbito) e "doméstica" (certidão de casamento e de nascimento de um filho).

Desse modo, *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032043-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032043-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS MAIM  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA  
No. ORIG. : 11.00.00099-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 7/6/1999 a 14/6/2002 e 21/10/2003 a 30/3/2011, bem como conceder a revisão pleiteada, desde a data da citação. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados constam formulários PPP que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial (devidamente convertido) reconhecido.

### **Dos Consectários**

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA STELA PASSOS DOS ANJOS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00164-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da RMI de auxílio-doença previdenciário.

A justiça gratuita foi deferida às fls. 17.

Em contestação, o INSS, sem abordar o mérito da ação, requereu a extinção do processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na via administrativa.

O Juízo de 1º grau, acolhendo a preliminar arguida pelo INSS, julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento da revisão no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do pedido, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) autor(a). Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os

autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Entretanto, a revisão, na forma pretendida pelo(a) autor(a), é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033165-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033165-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CANDIDO DIAS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 269, I, do CPC.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210)."*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 02.02.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado especial pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os seguintes documentos:

- Carteira de identidade (fls. 32).

- CTPS (fls. 33/36), em que consta vínculo laboral na condição de pedreiro de 11.12. 1989 a 27.06.1990 e de 14.08.1990 a 09.10.1991, e de 04.07.2006 a 20.09.2006 na condição de trabalhador rural.

- Certidão de óbito de seu pai (fls. 39).

- Certidão de óbito de sua mãe (fls. 40).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada

dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

As certidões de óbito dos genitores do autor não comprovam a atividade rural narrada na inicial.

Além disso, a autarquia trouxe com a contestação o CNIS do autor em que se verificam diversos vínculos de natureza urbana, conforme documento de fls. 58.

A prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória, não sendo, portanto, apta a amparar as alegações iniciais. Assim, não comprovou a parte autora os fatos alegados na inicial, razão pela qual o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos da fundamentação.  
Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034604-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEREU NARESSI  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 12.00.00004-1 2 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (13-03-2012). Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-06-2012.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a prescrição e a decadência, e, no mérito, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício*

*devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034621-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034621-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DURVALINA VOLTOLIN DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 51.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observando que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Sustentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034871-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034871-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LAURIDES DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00106-3 2 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 1º/4/1992 a 25/6/1998, bem como conceder a revisão pleiteada. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer que seja esclarecida que o benefício deve ser revisto desde a data do requerimento administrativo, sem alteração de sua DIB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de decadência do direito de revisão do benefício em contenda.

Nessa esteira, dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa teve a primeira prestação paga em **maio de 2006**. Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em maio de 2006, o direito à revisão da RMI decairá apenas em **maio de 2016**, ou seja, 10 (dez) anos depois. Desse modo, não há que se falar em decadência.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (1º/4/1992 a 25/6/1998) consta PPP que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 112.346.571-9, para que a autarquia compute o tempo especial (devidamente convertido) reconhecido.

### **Dos Consectários**

Como bem observado na apelação da parte autora, não se trata de concessão de outra aposentadoria por tempo de serviço, mas somente da majoração de coeficiente de cálculo do benefício n. 112.346.571-9.

Todavia, importante frisar que o Formulário e o Laudo Técnico juntados no pedido administrativo não eram suficientes para o enquadramento ora deferido. Assim, tendo em vista que a comprovação da especialidade somente foi possível com a juntada do PPP no momento do pedido de revisão administrativa, este deve ser o termo inicial para a majoração do coeficiente de cálculo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035542-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035542-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE OLIVEIRA NERI E SILVA  
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO  
No. ORIG. : 11.00.00048-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-05-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade em razão da obtenção da guarda do menor Guilherme Souza dos Santos, nascido em 13-09-2008, termo de entrega datado de 27-08-2010.

Gratuidade da justiça concedida às fls. 16.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 17-04-2012, com a oitiva das testemunhas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, pelo período de 60 dias, após a obtenção da guarda mencionada a fls. 12. A correção monetária incide desde a época em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Os juros de mora devidos são os legais de 0,5% ao mês e incidem a partir da citação Honorários advocatícios fixados em 20% da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-05-2012.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e dos honorários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";*

...

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :*

...

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."*

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. .(redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; ..*

(incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).*

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*IV - como trabalhador autônomo:*

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

*Dos Segurados*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

...

*c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;*

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

*É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento das filhas, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Há início de prova material.

Consta, do termo de guarda, a profissão dos adotantes como lavradores. Somente este documento já bastaria para a comprovação exigida em lei. Mas o sistema CNIS/Dataprev (fls. 33) informa a qualidade de segurado especial do marido, entre 2002 e 2011.

A condição de lavrador do esposo se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Os depoimentos das testemunhas corroboram o trabalho como rurícola da autora, razão pela qual mantém-se a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92).

Quanto à verba honorária, reduzo a verba honorária para o percentual de 10%, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.035688-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA JORGE CAIRES  
ADVOGADO : DANILO SANCHES BARISON  
CODINOME : DIVA JORGE CAIRES FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00022-3 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Luan Caíres Ferreira, em 06-03-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 35.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 28-09-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 113/114).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros desde a data do indeferimento administrativo, observados os termos da Lei 11.960/09 quanto ao cálculo. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-05-2012.

O INSS apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Analiso a documentação juntada a título de início de prova material .

A certidão de nascimento da criança (fls. 19) traz como profissão do pai **professor**, e da mãe, "do lar".

A autora traz, ainda, declaração de produtor rural em nome de seu pai (fls. 20), além de notas fiscais de produtor

relativas ao sítio de seu sogro, datadas entre junho/2000 e maio/2007.

Embora as notas fiscais apresentadas abranjam o período exigido para o trabalho rural, a certidão de nascimento da criança (documento público) afasta a possibilidade de concessão do benefício.

Como o marido se declarou professor em cartório, quando do nascimento, a possibilidade de se considerar o trabalho em regime de economia familiar cai por terra.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035931-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035931-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SIRLEI CANDIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Flavia Andrade de Barros, em 05-04-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 19.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 18-04-2012, com a oitiva do depoimento pessoal e de uma testemunha (fls. 43 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Há início de prova material.

A CTPS do pai da criança (fls. 18) traz vínculo empregatício rural contemporâneo ao nascimento.

Tal condição se estende à esposa, consoante iterativos julgados.

Porém, a prova testemunhal não corroborou o trabalho da esposa como rurícola. Consoante se verifica do único depoimento testemunhal, às fls. 48, após o início das declarações em juízo, o advogado da autora alertou a testemunha sobre eventual crime de falso testemunho, ao que o depoente apresentou retratação, afirmando não ter trabalhado com a autora.

A prova material, se contundente, é apta a, por si só, propiciar a concessão do benefício.

Não é o caso, uma vez que não há comprovação em CTPS ou em documento público de que a autora era trabalhadora rural. Nos casos em que há a extensão da atividade do marido à esposa, é necessária a comprovação do início de prova material pela prova testemunhal, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036167-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036167-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANIA MARIA COSTA  
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00077-1 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/12).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou as preliminares (fls. 46/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão*

trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/78 e 93/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose e tendinite nos ombros".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-25.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LEONARDO FRASCINO  
ADVOGADO : FERNANDA GARCIA SEDLACEK e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000032520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em sede de mandado de segurança que denegou a segurança, julgando

improcedente o pedido diante da ausência de liquidez e certeza do direito postulado, consistente no recolhimento de contribuições em atraso (**09.1987 a 03.1995**) de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas.

Em suas razões de apelo, o impetrante repisa os argumentos explicitados na peça inicial, consistente na possibilidade de recolhimento das contribuições segundo os critérios de cobrança utilizados pelo INSS à época do fato gerador. Insurge-se contra a possibilidade de retroação do art. 45-A da Lei 8.212/91.

O agravo de instrumento interposto pelo impetrante restou prejudicado (fls.122).

Sem contrarrazões.

Em seu parecer o *Parquet* Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, por tratar-se de direito disponível.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A controvérsia posta a deslinde não é outra senão aquela relativa ao critério utilizado para o pagamento de contribuições previdenciárias com vistas ao cômputo de tempo de serviço.

Pois bem, muito se tem discutido sobre a fórmula de cálculo dos valores devidos ao sistema previdenciário nas hipóteses em que se pleiteia reconhecimento de tempo de serviço, seja com o objetivo de conquistar aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja para fins de contagem recíproca. Indaga-se se os valores a recolher têm a natureza jurídica de indenização ou de tributo.

A condição que se pretende impor à impetrante para a emissão do documento postulado na via administrativa é fundamentada das normas postas pelo artigo 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com as alterações levadas a efeito pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Tal exigência não pode prevalecer, pois é irrelevante, para fins de aplicação da lei neste caso, a natureza jurídica das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Considerando-as tributos, são devidas com base na legislação vigente na data do respectivo fato gerador, com os acréscimos de juros, multa e correção monetária, nos termos da lei.

Considerando que tais verbas têm natureza indenizatória, penso que o raciocínio não é muito diferente. Isso porque a legislação da época dos fatos geradores estabelecia o valor da indenização, de modo que, se paga posteriormente, deverá também sofrer acréscimos de juros, multa e correção monetária, na forma da lei.

A norma constante da OS INSS/DSS/DAF nº 55, de 19 de novembro de 1996, editada tendo-se em vista as novas disposições do mencionado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, não pode, nesse passo, retroagir para alcançar situações consolidadas antes de sua vigência. Primeiro, pelos fundamentos acima expostos. Segundo, porque norma administrativa não pode modificar ou extinguir direitos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Não há falar em juros e/ou multa no que concerne às contribuições de **09.1987 a 03.1995**, pois, nesse período, inexistia previsão legal para que fossem exigidos. Dita exigência só se tornou possível com o advento da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei de Custeio, passou a admitir a aplicação dos aludidos consectários, referentes às contribuições vertidas a título indenizatório.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI*

*POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.*

*1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.*

*2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.*

*3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.*

*4. Recurso especial conhecido e desprovido". (REsp 541917/PR; Proc. 2003/0078628-1; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004, p. 222).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.*

*1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.*

*2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.*

*3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.*

*4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.*

*5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 16 de março de 2007. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora REsp 909353 Data da Publicação DJ 28.03.2007*

No mesmo sentido, cite-se o Recurso Especial nº 875318, de relatoria da Ministra Laurita Vaz (**DJ 09.03.2007**) e o Recurso Especial nº 847808, de relatoria do Ministro Gilson Dipp (**DJ 16.08.2006**).

Os julgados proferidos pelo STJ demonstram a interpretação consolidada acerca da matéria debatida nos autos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE** para que o INSS receba as contribuições previdenciárias nos períodos de **09.1987 a 03.1995** segundo os critérios utilizados à época do fato gerador.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-05.2012.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DAVI MARTINS CARDOSO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014620520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Davi Martins Cardoso impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o direito líquido e certo do impetrante na conversão do tempo de serviço comum em especial com aplicação do fator multiplicador redutor de 0,71% referente aos períodos de 01.11.1976 a 07.07.1979, de 01.02.1982 a 20.02.1982, de 08.03.1982 a 01.04.1982, de 03.01.1983 a 26.02.1983, de 07.03.1983 a 27.01.1987 e de 01.06.1987 a 03.11.1988, e no reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no intervalo entre **09.11.1988 a 19.02.2009**, o que ocasionou o indeferimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, Pleiteou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Cópias do procedimento administrativo acostadas às (fls. 33/75).

A autoridade apontada como impetrada não prestou informações (fls. 84).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, julgando improcedente o pedido com base no art. 269, I, CPC.

Sentença proferida em 24.05.2012.

O impetrante apelou, sustentando a comprovação das condições especiais das atividades exercidas nos períodos especificados na peça inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação no tocante à comprovação do caráter especial das atividades especiais exercidas nos períodos de 09.11.1988 a 31.07.1997 e de 19.11.2003 a 19.02.2009 (fls. 146/149).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1976 a 07.07.1979, de 01.02.1982 a 20.02.1982, de 08.03.1982 a 01.04.1982, de 03.01.1983 a 26.02.1983, de 07.03.1983 a 27.01.1987, de 01.06.1987 a 03.11.1988 e de **09.11.1988 a 19.02.2009**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 (Lei n. 9.032/95), seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

As atividades exercidas nos períodos especificados na peça inicial não devem ser reconhecidas como especial.

O PPP de fls. 63/66 não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não

ocasional nem intermitente do impetrante aos agentes agressivos especificados na exordial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1018/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033156-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033156-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ODAIR BINCOLETO  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00010-2 1 Vr BILAC/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 37, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 45/47, pugna a parte autora pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

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

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em relação à verba honorária, ressalta-se que em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ODAIR BINCOLETO, com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034110-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034110-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : PAULO ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 118/128.

A r. sentença monocrática de fls. 168/110, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 173/201, requer a parte autora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, aduz a concessão de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial e a majoração da verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de fevereiro de 2011 (fls. 53/64) o qual conclui que o periciado é portador de sinovite crônica do joelho esquerdo, incapacitando-o total e transitoriamente para atividades laborativas.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de outubro de 2010, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que seu último vínculo empregatício fora cessado em 09 de dezembro de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 74/75.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante haja requerimento administrativo à fl. 33, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, haja vista, não haver na perícia certeza em relação ao início da incapacidade

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a PAULO ALMEIDA DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 28/02/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002655-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00026555220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 85/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a*

*obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica a requerente como "lavradora", por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 2007.

Cumprir salientar que o matrimônio do filho do casal, em abril de 1987, acostado à fl. 15, comprova o convívio da autora com o Sr. José Neves da Silva desde tal período.

Ademais, a CTPS de fls. 26/29, noticia vínculos rurais por parte do cônjuge da demandante, desde janeiro de 1988.

Também foram carreados aos autos os ITRs de fls. 22/25, em nome da parte autora, referente a 2008/2009.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (CD/R - fl. 77).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANA ROSA DE JESUS, com data de início do benefício - (DIB: 07/12/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034556-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034556-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE TEODORO DE PAULA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/104, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecede ao ajuizamento desta ação. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

No presente caso, de acordo com as anotações em CTPS às fls. 09/13, a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 03 de setembro de 1984 a 09 de dezembro de 2009, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 20 de agosto de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 83/89, o qual concluiu que a pericianda é portadora de gonartrose bilateral e hipertensão arterial essencial, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, por apresentar restrições para o desempenho de funções que requeiram esforço físico intenso e/ou longas caminhadas.

Nesse passo, considerando o histórico de vida laboral da autora, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercera as atividades de auxiliar de cozinha, servente, empregada doméstica e auxiliar de limpeza, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser a data do requerimento administrativo (fl. 36), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data do laudo pericial, ou seja, 24 de maio de 2011, nos termos da r. sentença monocrática.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício em data posterior à propositura do feito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a EUNICE TEODORO DE PAULA com data de início do benefício - (DIB: 24/05/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024366-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024366-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ALINE GRACIANE DE OLIVEIRA PRADO incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 84/88), no sentido do provimento parcial da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA*

*SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do*

*Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 47/48 concluiu que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto, incapacitando-a parcial e transitoriamente para as atividades laborais. Por sua vez, o *expert* inferiu em resposta ao quesito 11 de fl. 19: "*Diante do quadro apresentado pelo(a) periciado(a), pode ser ele(a) considerado(a) INVÁLIDO(A) ou apenas DOENTE? (...) R- Inválido."*

Portanto, considero preenchido o requisito incapacidade.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de agosto de 2011 (fls. 50/54) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, sem forro, com piso frio, cinco cômodos, velho e com goteiras, guarnecido com mobília em bem conservada.

A renda familiar deriva do trabalho da mãe da demandante, como diarista, na importância de R\$240,00 mensais não fixos.

Com efeito, a diligente assistente social revelou ainda que a família possui gastos com medicamentos, no valor de R\$300,00 e com o aluguel do imóvel, no importe de R\$120,00, que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (11/06/2011- fl. 27), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ALINE GRACIANE DE OLIVEIRA PRADO com data de início do benefício - (DIB: 11/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008920-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EURIDES BEZERRA LIMA BLATI
ADVOGADO	: DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
No. ORIG.	: 09.00.00124-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EURIDES BEZERRA LIMA BLATI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 130/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

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

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de dezembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se da CTPS de fls. 27/30, das guias de recolhimento de fls. 31/94 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o *de cujus* mantivera vínculo empregatício de natureza urbana, entre 01 de agosto de 1974 e 01 de agosto de 1978 e que vertera contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 02 de agosto de 1978 e 31 de maio de 1993.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 9 (nove) anos e 6 (seis) meses, sem qualquer recolhimento, o que, em tese, acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios

Não obstante, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."* (grifei).

Resta demonstrado pelos referidos documentos que o *de cujus* contava com 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço, correspondente ao total de 226 contribuições previdenciárias vertidas à Previdência Social.

Observo da Certidão de Casamento de fl. 20 que Elias Ghandour Blati nasceu em 27 de julho de 1924 e completou 65 anos de idade em 27 de julho de 1989, sob a égide do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, cujo artigo 32 reportava-se à aposentadoria por velhice, *in verbis*:

*"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23".*

Nesse contexto, fazendo jus à época do falecimento ao benefício previdenciário de aposentadoria por velhice, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 20.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica em relação ao falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 24), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (24/02/2003), **respeitada a prescrição quinquenal** das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, ou seja, com efeitos financeiros a contar de 05 de junho de 2004. A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a EURIDES BEZERRA LIMA BLATI, com data de início do benefício -(DIB: 05/06/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029510-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029510-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 10.00.00008-8 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142, declarada à fl. 155, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito, submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/168), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

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

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

*de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 28 de setembro de 2008, anteriormente à propositura da ação, em 23 de fevereiro de 2010, a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 08.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 27 de julho de 2010 (fl. 73) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu filho, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com um quarto, cozinha e banheiro, em razoável estado de conservação, guarnecido por poucos móveis e eletrodomésticos.

A renda familiar decorre do Benefício de Prestação Continuada auferida pelo filho da demandante, no valor de um salário mínimo vigente na época.

Cumprido salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação

continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Considerando a exclusão da renda derivada do benefício de prestação continuada percebido pelo filho da postulante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso, mantida a data do requerimento administrativo protocolado em 22 de janeiro de 2010 (fl. 13).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA APARECIDA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 22/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034626-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034626-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE MARIA BARBOSA CORSI
ADVOGADO	: TANIA MARIA FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.00051-5 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 07 de setembro de 2007 a 31 de outubro de 2007, conforme fls. 18 e 50/51, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorrera em 29 de abril de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 69/71, elaborado em 27 de abril de 2009 e complementado às fls. 105/107, o qual concluiu que a pericianda é portadora de patologia degenerativa de coluna lombar sacra, vale dizer, osteoartrose, incapacitando-a de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a SIMONE MARIA BARBOSA CORSI com data de início do benefício - (DIB 04/06/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para**

reformular a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032936-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032936-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO CARDOSO DE MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00015-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 130/136 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 138/140, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº

16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1976.

Foi, ainda, juntado aos autos as notas fiscais de entrada (fls. 36/43 e 78/79), referente ao período 1996/2002, bem como os contratos de parceria agrícola de exploração (fls. 87/94), entre 1996/1999.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a sua CTPS de fls. 17/18 noticia a existência de vínculos empregatícios, em estabelecimentos rurícolas, de forma descontínua, entre maio de 1982 a fevereiro de 1985 e a partir de dezembro de 1986 a janeiro de 1987, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, corroboraram a documentação juntada aos autos, bem como afirmaram que o mesmo se dedicou ao labor campesino por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, inclusive esclarecem locais de trabalho (fls. 125/126).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, conforme dados do CNIS de fls. 106/112, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola durante este período.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a RAIMUNDO CARDOSO DE MATOS, com data de início do benefício - (DIB: 05/03/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023371-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023371-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RUBENS BETETE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00096-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/8/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1980/1982, 1984/1987, 1989/1992 e 1998).

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1970) e certidão de nascimento de filho (1981), as quais apontam a qualificação de lavrador do requerente.

No mesmo sentido, apontamentos do serviço social municipal, guias de encaminhamento médico e contrato de locação, relativos ao intervalo de 2006 a 2009.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação aos recolhimentos do autor na qualidade de contribuinte individual -outras profissões (2008/2010), estes não são indicativos do exercício de atividade diversa da rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Francisco Rodrigues de Oliveira  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 26/4/2011  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020544-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020544-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS SIMAO  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
No. ORIG. : 06.00.00063-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS busca a reforma do termo inicial e dos consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, soldador, nascido em 1960, incapaz total e definitivamente, por ser portador de doenças no joelho e na coluna (f. 97).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da realização do laudo, em 13/11/2009, pois até então se presume a legitimidade das perícias realizadas na esfera administrativa que concluíram pela incapacidade temporária.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (diferenças entre o valor do auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez) até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 650,00 para evitar valor vil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo inicial da conversão em 13/11/2009, bem assim para discriminar os consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Antonio Carlos Simão[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 13/11/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009488-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDUARDO DOCE FERREIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não comprovou a manutenção de sua qualidade de segurado e a carência mínima exigida por lei. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o INSS alega não terem sido demonstrados o cumprimento da carência mínima exigida por lei e a manutenção da qualidade de segurado por ocasião do advento da incapacidade laborativa.

Quanto a essas questões, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social comprova que a parte autora manteve vínculo empregatício formal entre 1/10/2004 e 9/3/2006 (fl. 39).

Em seguida, a parte autora foi presa e, por ostentar a qualidade de segurado à época, sua família pôde receber administrativamente o benefício de auxílio-reclusão durante o período de 5/2/2007 a 31/12/2008 (fl. 61).

Cumprido o disposto no artigo 15, IV, da Lei n. 8.213/91, o segurado detido ou recluso, que mantinha a qualidade de segurado por ocasião de sua prisão, permanece vinculado à Previdência Social até 12 meses após seu livramento.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO RECLUSO EM PRISÃO.*

*ÓBITO DURANTE O ENCARCERAMENTO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DE SEUS DEPENDENTES À PENSÃO POR MORTE, NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. INEXIGIBILIDADE DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*2-O detento que encontrava-se vinculado à Previdência Social na data de sua prisão mantém tal qualidade até 12 meses após o seu livramento, segundo regra adotada tanto pelo Decreto n. 89.312/84 (CLPS) como pela Lei n. 8.213/91. 3-Falecendo o detento no cárcere, é inofismável o direito de seus dependentes ao recebimento da pensão por morte, quando mais porque a Lei n. 8.213/91 (art. 26, I) não mais exige a carência de 12 meses para a concessão do benefício.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - AC n. 00050132219994036102 - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. Rubens Calixto - DJU 13/8/2002)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. SEGURADO RECLUSO. CARÊNCIA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado que ele foi recolhido à prisão, vindo a falecer no prazo do "período de graça", estabelecido no inc. IV, do art. 15, da Lei 8.213/91. - A despeito dos seus dependentes não terem pleiteado o benefício de auxílio-reclusão, fazem jus ao benefício de pensão por morte ora vindicado, ante a regra estabelecida no art. 15, inc. IV, da Lei 8.213/91, que prevê a manutenção da qualidade de segurado até doze meses após o livramento para o segurado detido ou recluso. - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - AC n. 00715767819984039999 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - e-DJF3 Judicial 1/9/2009, p. 615)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CÓPIAS AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. DEPENDENTE DO RECLUSO.*

(...)

*3. O detento que encontrava-se vinculado à Previdência Social na data de sua prisão mantém tal qualidade até 12 meses após o seu livramento, segundo regra adotada tanto pela Lei nº 8.213/91 artigo 15, inciso IV tanto pelo artigo 10, inciso IV, do Decreto n. 2.172/97. 4. A dependência da esposa do segurado recluso, é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios. 5. O segurado foi recolhido à prisão em 08.12.1995, conforme documento (fl. 05), sendo certo que nessa época detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, conforme se constata dos documentos juntados (fls. 13/15) - contratos de trabalho anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, qualificando-o como "enxugador", "frentista" e "servente de pedreiro", com data de admissão em 02.03.1992 a 25.09.92 (fl. 14); 03.01.94 a 24.05.94 (fl. 14) e, de 1º.09.95 a sem data de demissão, ajuizando a presente ação em 06.11.96.*

(...)

*(TRF da 3ª Região - AC n. 00307873719984039999 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - DJU 8/11/2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADO RECLUSO. LIVRAMENTO. PERÍODO CARENIAL. O segurado recluso, até 12 meses após o livramento, mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições (art. 15, IV, da Lei 8.213/91).*

*(TRF da 4ª Região - REOAC 00087870620094047000 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. José Francisco Andreotti Spizzirri - DE 17/3/2010)*

Nesta linha de raciocínio, a qualidade de segurado da parte autora manteve-se pelo menos até 12 meses após a cessação do auxílio-reclusão em 31/12/2008.

Por outro lado, de acordo com o laudo médico, a parte autora é portadora de Esquizofrenia desde 2006 e está incapacitada de forma absoluta e temporária para o trabalho (fls. 80/82).

Em resposta ao quesito de n. 10.1 do INSS (fl. 56), o vistor oficial ainda afirma que, desde o surgimento da patologia, não houve agravamento do quadro. O perito judicial, todavia, informou não ser possível precisar a data de início da incapacidade para o trabalho.

Ora, se não houve agravamento do quadro, como afirma o perito judicial, houve melhora ou manutenção do mesmo estado clínico estabelecido com a manifestação inicial da patologia.

Nestes termos, se houve a constatação da incapacidade para o trabalho no momento da perícia, ou seu quadro era pior no advento da patologia e houve melhora após o tratamento médico, ou a terapia não surtiu resultado e seu estado incapacitante permaneceu inalterado até a realização do laudo médico judicial.

Em ambas as situações, conclui-se pela existência de incapacidade laborativa durante o período entre 2006 (data de início da doença) e 24/11/2010 (data da perícia médica).

Os demais elementos probatórios corroboram essa conclusão.

De fato, depreende-se da prova documental acostada aos autos que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que esta detinha a qualidade de segurado.

Acompanha a petição inicial atestado médico, datado de 3/6/2009, que afirma a incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das mesmas patologias psiquiátricas constatadas na perícia judicial (fls. 31/32).

Outrossim, a parte autora juntou prontuário médico que comprova sua submissão a tratamento psiquiátrico das enfermidades alegadas desde o ano de 2006 (fl. 27/30).

A prova oral ainda converge com a prova documental, pois os depoimentos assinalam que a parte autora parou de trabalhar pois tinha crises no serviço e desmaiava (fls. 107/108).

Não foi apresentada pelo INSS qualquer prova que infirme as conclusões do laudo médico e das provas documentais e orais, sequer parecer contrário de seu assistente técnico.

Assim, não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que as doenças incapacitantes surgiram quando a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada.

Por fim, quanto à alegação de descumprimento da carência mínima exigida por lei, saliento que a doença da qual a parte autora é portadora está na relação do artigo 151 da Lei n. 8.213/91, o que dispensa a exigibilidade da carência de 12 meses.

Não obstante a dispensa legal, na hipótese verifica-se que a parte autora efetuou mais de 12 recolhimentos previdenciários antes do advento de sua incapacidade para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico, conforme estabelecido pela r. sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDUARDO DOCE PEREIRA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 7/12/2010

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Por se tratar de quadro incapacitante transitório, cujo tratamento tem apresentado boa evolução, bem como por não ter sido referida, em nenhum momento, a incapacidade para os atos da vida civil, deixo de determinar a regularização da representação processual do pólo ativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008311-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083112120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

Interposto agravo de interposto pela parte autora (em apenso), o qual foi convertido em retido por este Tribunal. A r. sentença monocrática de fls. 298/300 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 310/320, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mais, postula a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela autora, entretanto, a matéria preliminar nele suscitada, qual seja, antecipação de tutela, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na*

ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 109/113), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 11 de setembro de 1974 a 18 de outubro de 1985, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, referente às competências de março a julho de 2004 e de outubro do mesmo ano, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 275/282, o qual concluiu que a pericianda apresenta osteoartrose dos joelhos mais acentuada à esquerda, com sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão, além de quadro algico exuberante, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Do mesmo modo, o laudo judicial de fls. 81/89, o qual admito como prova emprestada, infere que autora possui lombalgia e lombociatalgia. Ademais, segundo o perito, a requerente está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e

receituários que acompanham a inicial (fls. 41/63) demonstram que a autora padecia dos males descritos pelos peritos, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde agosto de 2004, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 24 de maio de 2007 (fl. 40), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos na via administrativa, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 24/05/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-32.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007445-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSMAR GABARRON
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG.	: 00074453220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAR GABARRON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

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

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem formal registro em CTPS, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo,*

ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos:

Alega a autora haver trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, no período compreendido entre outubro de 1979, quando completou doze anos de idade a 30 de setembro de 1997, quando estabeleceu vínculo empregatício de natureza urbana.

Instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 20, expedido pelo Ministério do Exército em 14 de março de 1975, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Nesse contexto, a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/77 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 08 de outubro de 1979 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 10 de agosto de 1995, pleiteado na exordial e

reconhecido pela sentença *a quo*, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera

trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a OSMAR GABARRON, no período compreendido entre 08 de outubro de 1979 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005529-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LÍLIAN ALVES EGÍDIO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-0 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/115, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou*

judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 07/22, expedida em 13 de janeiro de 1989, onde consta o vínculo empregatício estabelecido junto a Indústria de Balas e Bolachas Ogawa Ltda., entre 01 de setembro de 1989 e 31 de maio de 1996 e, entre 01 de novembro de 1998 e 25 de agosto de 2003.

Frise-se, ademais, que nos extratos do CNIS de fls. 81/84, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, consta ter sido a postulante contratada novamente pela aludida empresa em 01 de novembro de 1998, ainda que não conste a data de rescisão desse contrato de trabalho.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital (fl. 105) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ainda que a prova oral não seja rica em detalhes, provavelmente em razão do tempo decorrido e de falhas da memória, não se pode perder de vista que as testemunhas Maria José dos Anjos de Oliveira e Luiza Antunes Macedo foram empregadas da mesma empresa, conforme demonstram as CTPS de fls. 25/35 e 56/68, e afirmaram que a autora trabalhou junto a *Indústria de Balas e Bolachas Ogawa Ltda.*, entre novembro de 1998 e agosto de 2003.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de novembro de 1998 e 25 de agosto de 2003, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA, nos períodos compreendidos entre 01 de novembro de 1998 e 25 de agosto de 2003, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007999-55.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007999-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
PARTE AUTORA : REINALDO TRESSO  
ADVOGADO : ELIANA RUBENS TAFNER  
: RICARDO RAMOS NOVELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 411/416 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fl. 419, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ*

30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, as matrículas escolares de G. E. de Vitória Brasil (fls. 55/56), onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador em 1959.

Ressalte-se que a Certidão de Casamento de fl. 86 indica que o autor foi qualificado com a mesma função de seu pai em 08.01.1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 203/206 e 399/400 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de julho de 1960 e 30 de junho de 1968, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/50) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 148), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de maio de 2002, data do requerimento administrativo, com **37 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 de tempo de serviço no ano de 1999.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24.05.2002 - fl. 82). Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a REINALDO TRESSO, com data de início do benefício - (DIB 24.05.2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-77.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009442-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOUGLAS PAULO BERTRAND RENAUX
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
No. ORIG.	: 00094427720094036103 1 V <sub>r</sub> SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DOUGLAS PAULO BERTRAND RENAUX contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 52/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço exercido na condição de aluno-aprendiz.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

*"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão e a Informação nº 97/IGR/09, expedidas pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (fls. 18/19), nas quais o Chefe da Divisão de Registros e Controle Acadêmico daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado nos períodos de 05 de março de 1979 a 09 de julho de 1982, e, de 01 de agosto de 1983 a 14 de dezembro de 1984, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica, consubstanciado em bolsa de estudo, que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-acidentário.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS*

*PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE. O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes.*  
*- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA.*  
*- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".*  
(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucosky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA.*  
*O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio financeiro" pelo Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário.*  
*Apelação e remessa oficial improvidas".*  
(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a DOUGLAS PAULO BERTRAND RENAUX, nos períodos de 05 de março de 1979 a 09 de julho de 1982 e, de 01 de agosto de 1983 a 14 de dezembro de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010700-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS LIMA -EPP e outro  
ADVOGADO : VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-3 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 189/196 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 203/221, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 23), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em maio de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma se dedicou às lides campesinas. Luiz de Souza Pena, ouvido à fl. 198, afirmou conhecer a autora desde criança, pois são vizinhos, e que a mesma trabalha na roça desde os 14 anos, sendo que após o casamento continuou no mesmo sítio. Apontou o cultivo de milho, feijão e banana, além de ter presenciado o trabalho campesino nos últimos 15 anos, sem o auxílio de empregados.

Sebastião Paula, à fl. 199, confirmou as informações prestadas pelo depoente que lhe antecederam e acrescentou que *"os produtos da roça da autora são consumidos pela família dela e o excedente é vendido para moradores da região e pessoas que levam os produtos para venderem no mercado"*.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JANDIRA DOS SANTOS LIMA**, com data de início do benefício - (DIB: 08/12/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027392-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027392-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ANDRE PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : ROSIANE VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00041-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ANDRÉ PEREIRA DA SILVA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 103/107, em que pugna pela reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 110/118, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 134/137, em que opina pelo parcial provimento das apelações, a fim de que o termo inicial seja fixado a contar da data do óbito, pela majoração dos honorários advocatícios, pela isenção de custas processuais e quanto aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele

concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de abril de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de novembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da *de cujus*, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Certidões de Nascimento de filhos de fls. 20/23, em que o companheiro dela foi qualificado como lavrador, respectivamente, em 1975, 1976, 1980 e 1984;*

*b.) Certidão de Óbito de fl. 26, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, ela ostentava a condição de trabalhadora rural.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de*

*cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 99/100, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida genitora e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter a mesma laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

O autor, nascido em 23 de julho de 1989, é de fato, filho da *de cuius*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 24.

Além disso, sua invalidez é anterior ao óbito, restando comprovada através da sentença de interdição proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Itaporanga - SP, nos autos de processo nº 1.233/2007, cujo trânsito em julgado deu-se em 27 de maio de 2009, conforme constam das anotações lançadas na aludida Certidão de Nascimento. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, no entanto, o benefício em questão é pleiteado por absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (13/11/2010), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os incapazes.

O direito à pensão por morte, que nasce para o absolutamente incapaz, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Não obstante, cumpre observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 55, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 5297154886), desde 12 de dezembro de 2007.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Em razão do exposto, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, mas deve ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, devendo ser compensado por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em período de vedada cumulação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ANDRÉ PEREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 13/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal, devendo ser cessado o benefício assistencial nº 5297154886.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à**

**apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ADRIANA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-3 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADRIANA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 168/170 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 173/182, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de dezembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 09 de fevereiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 78.

No tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 26/35 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 150/152, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 01 de janeiro de 2000 e 01 de agosto de 2005.

Entre a data do término do último vínculo empregatício e o óbito, transcorreu tempo superior a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição à Previdência Social, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Observo, no entanto, da anotação constante na CTPS (fl. 34) que, ao término do último contrato de trabalho, o *de cujus* recebeu parcelas do seguro-desemprego, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplina pelo art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a qualidade de segurado do falecido estender-se-ia até 16 de outubro de 2007, considerada a aludida ampliação, nos moldes estabelecidos pelo art. 14 do decreto 3.048 de 06 de maio de 1999.

Cabe destacar que a Declaração de fl.80, emanada da Santa Casa de Misericórdia São Miguel de Tabatinga - SP, traz a informação de que Ramiro Sanga Sobrinho estivera internado naquele hospital, entre 01 de agosto de 2007 e 12 de agosto de 2007, sob o código CID-K.743 (cirrose hepática), com o médico Jorge Samuel Galvão Monteiro. Na ficha de Cadastro de Pacientes do Hospital de Base de São José do Rio Preto, acostada à fl. 79, consta que o mesmo foi submetido a cirurgia de cirrose hepática em 27 de dezembro de 2007 e a transplante de fígado em 09 de fevereiro de 2008.

Nesse contexto, resta demonstrado que a incapacidade laborativa tivera início em momento em que o *de cujus* ainda ostentava a qualidade de segurado.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco o seguinte acórdão emanado desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE*

*RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.*

(...)

*X - Recurso parcialmente provido".*

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

No tocante à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA (fl.82), pertinente ao ano de 2008, onde consta seu endereço sito na Avenida Bady Bassitt, nº 4270, em São José do Rio Preto - SP, ou seja, o mesmo endereço que ostentava Ramiro Sanga Sobrinho, por ocasião de seu falecimento, conforme restou assentado na Certidão de Óbito de fl. 18.

Além disso, as testemunhas Lourenço Aravechia e Valdirene Letícia, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de novembro de 2010, afirmaram conhecer a autora e saber que ela conviveu maritalmente com o *de cujus* durante mais de oito anos, situação que se estendeu até a data do falecimento (fls. 162/163).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (26/01/2009), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação*

(...)

*7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ADRIANA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 26/01/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033609-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033609-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS BERCA  
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00316-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/126, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento do filho (fls. 12 e 16), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, respectivamente em 1968 e 1982.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de 35 anos e saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas, inclusive citaram culturas desenvolvidas (fls. 90/91).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/58 demonstrem vínculo empregatício de natureza urbana por parte do cônjuge da autora a partir de maio de 1991, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DOS SANTOS BERÇA, com data de início do benefício - (DIB: 23/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030423-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001184820108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao argumento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Notas Fiscais do Produtor, emitidas em nome do requerente (fls. 12/18), referente aos períodos compreendidos entre 1979 a 1982.

Nesse contexto, tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 97/99 afirmaram conhecê-lo entre 35 a 40 anos, e saberem que ele sempre laborou nas lides campesinas, em regime de economia familiar e como diarista para outros proprietários rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTÔNIO BATISTA DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 06/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031699-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : BENEDITA DUARTE LEME PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-7 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/162, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1990 (fl. 25) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 26), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em março de 1962.

Ademais, foi juntado aos autos documentação acostada aos autos às fls. 42/59, a qual revela a aposentadoria por idade (rural) por parte do marido, no período entre 27 de outubro de 2000 a 08 de novembro de 2009, data em que a requerente passou a receber pensão por morte (rural).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas (fls. 42/59).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENEDITA DUARTE LEME PINTO, com data de início do benefício - (DIB: 23/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030646-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE JACINTO FERREIRA CINEL  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 10.00.00044-1 2 Vt PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em outubro de 1971, bem como a CTPS do mesmo (fls. 15/20), a qual noticia vínculos rurícolas, por períodos descontínuos, entre junho de 1972 a março de 2006.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 13/14 noticia a existência de vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, entre 12 de janeiro de 1976 a 08 de novembro do mesmo ano, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la e saber da sua dedicação ao labor campesino por tempo suficiente à concessão da aposentação (CD-R de fl. 76).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALAIDE JACINTO FERREIRA CINEL, com data de início do benefício - (DIB: 04/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006661-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006661-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00018-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por NELSON BARBOSA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 128/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Recurso adesivo de fls. 151/153, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que todo o período de trabalho campesino pleiteado na exordial seja reconhecido, incluindo aquele realizado entre os 12 e os 14 anos de idade.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Livro de Transcrição das Transmissões de fl. 14, emanada do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Birigui - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 1962.

A seqüência de documentos (fls. 15/38), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 90/91 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de maio de 1968 e 30 de abril de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a

execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a NELSON BARBOSA DE OLIVEIRA, no período compreendido entre 20 de maio de 1968 e 30 de abril de 1987, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032712-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032712-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: IZABEL DE FATIMA DE MORAES SILVA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00006-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/123, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo

que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento*

*na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 13) e de Nascimento do filho (fl. 14), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, entre 1976/1979.

Foram juntadas nota fiscal de produtor, em nome do cônjuge (fl. 34), referente ao ano de 1988, bem como a CTPS de fls. 40/44, que noticia vínculos rurais do mesmo, desde dezembro de 1989.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora, entre 01 de fevereiro de 1996 a 11 de dezembro do mesmo ano, conforme anotação em CTPS às fls. 36/39, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, corroboraram a documentação juntada aos autos, bem como afirmaram saber da sua dedicação ao labor campesino (CD/R, fl. 88).

Conquanto a CTPS da autora (fls. 36/39) revelar vínculo urbano entre março de 1990 a agosto de 1990, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IZABEL DE FÁTIMA DE MORAES SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 20/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022784-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TELMA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO BIGARELLI DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00046-4 2 Vt PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (fls. 52/66), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Tribunal (DJE de 19/06/2008).

A r. sentença monocrática de fls. 179/185 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 192/197, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de abril de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 07 de maio de 2004 a 04 de janeiro de 2008 (fls. 25/30).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 01 de outubro de 2009 (fls. 134/139), o qual concluiu que a pericianda apresenta quadro de depressão, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o desempenho das funções de motorista, atividade desenvolvida pela requerente no período que antecedeu a concessão do benefício na esfera administrativa.

Quanto ao fato de que a segurada voltou a exercer atividade laborativa, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Ademais, os documentos de fls. 34/42 demonstram que a requerente permaneceu em tratamento médico, mesmo após a cessação indevida do benefício na via administrativa.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferida a TELMA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB: 05/01/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029278-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029278-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADHEMAR NOGUEIRA DE JESUS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO PIERAMI
No. ORIG.	: 04.00.00132-7 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

Já o INSS busca a reforma quanto ao termo inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, trabalhador rural, nascido em 1947, está parcialmente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose e escoliose. Para seu trabalho habitual, segundo o experto está totalmente incapacitado.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia, trata-se de caso de auxílio-doença. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ocorre que, em razão da idade do autor, afigurar-se-ia possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Porém, diante da ausência de recurso da parte autora, não pode o benefício ser concedido em grau de recurso porque implicaria *reformatio in pejus*.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Mas, desde a cessação do benefício anterior, em 2002, o autor exerceu atividade laborativa entre 04/7/2005 e 29/12/2005 (CNIS).

Além disso, recebeu outro auxílio-doença entre 03/05/2006 e 25/11/2007 (CNIS). Assim, **fixo o termo inicial em 26/11/2007**, dia seguinte à última cessação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Em razão da idade do autor, inviável prestar-lhe reabilitação profissional, recomendando-se ao INSS conceder-lhe oportunamente *aposentadoria por invalidez* na via administrativa quando apurada a incapacidade definitiva e total, por perícia realizada na autarquia previdenciária.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença desde 26/11/2007, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Adhemar Nogueira de Jesus[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 26/11/2007

DIP: 01/08/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036490-26.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA RAMOS DUARTE ULIAN  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00055-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REGINA RAMOS DUARTE ULIAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 108/114 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 120/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo,*

ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos:

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Matrícula de Imóvel de fls. 32/33, emanada do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Junqueirópolis - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 15 de fevereiro de 1977. A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 84/85 e 96 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 29 de setembro de 1982 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfazem um total de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 13 de março de 2003, pleiteado na exordial, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas

contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

5- *Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, que não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a REGINA RAMOS DUARTE ULIAN, no período compreendido entre 29 de setembro de 1982 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024824-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024824-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ANTONIA EUNICE MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 63/68 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 71/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/85), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário

mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 02 de junho de 2007, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 27 de julho de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 09 de agosto de 2011 (fls. 55/56) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo marido da postulante, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época e dos trabalhos esporádicos da requerente, como passadeira e como bordadeira, no importe de aproximadamente R\$50,00 mensais.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevacente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o cônjuge da demandante contava com 74 anos de idade na data da propositura da ação (conforme Certidão de Casamento de fl. 15).

Ademais, a família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$22,20, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento

administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (28.09.2010 - fl.29), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANTONIA EUNICE MARQUES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 28/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021116-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021116-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARIA TEREZINHA GOTARDI PIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00136-6 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos legais da benesse vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 106/109), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

*pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder

proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.* *6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou*

*previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 12 de janeiro de 2008, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 13 de outubro de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 09 de novembro de 2010 (fl. 80) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em casa de quatro cômodos construída em imóvel rural ("chácara"), cujo uso foi cedido em razão da prestação do serviço de manutenção do local, na condição de "caseiros". Consoante informado, inexistente outra forma de contraprestação.

A renda familiar decorre exclusivamente dos proventos de aposentadoria por idade deferida ao marido do requerente, no valor de R\$545,00 (fl. 88), quantia então equivalente ao salário mínimo. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante completou, em 08 de outubro de 2002, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 15).

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial. Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, 17 de agosto de 2009 (fl. 08).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA TEREZINHA GOTARDI PIANO com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035319-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CAETANO NETO  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
No. ORIG. : 09.00.00041-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO CAETANO NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 105/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 20, emitida em nome de seu genitor, em 12 de maio de 1971.

A seqüência de documentos (fls. 25/30 e 33/34), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 101/102 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 29 de agosto de 1971 e 23 de setembro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 13 (treze) anos e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOÃO CAETANO NETO, no período compreendido entre 29 de agosto de 1971 e 23 de setembro de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-07.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARIA JOSE DA PAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO MARCANDELI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014500720104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 181/188, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 191/202, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 27) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento, de Nascimento de filho e de Óbito de um dos filhos (fls. 28/34), as quais qualificam o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, da lavratura de assentamento e do falecimento do filho, entre 1964/1975, bem como a CTPS de fls. 36/40, que demonstra vínculos em estabelecimentos rurais por parte do requerente, entre 01/10/1979 e 15/06/1984.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente ao cumprimento da carência à concessão do benefício pleiteado (fls. 123 e 145, CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 73/80, noticiem vínculo urbano por parte da requerente a partir de novembro de 1988, bem como os extratos do CNIS de fls. 81/85 revelam vínculo urbano por parte do ex-marido da requerente, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA JOSÉ DA PAZ**, com data de início do benefício - (DIB: 15/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

2012.03.99.034693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARISTÓTELES DE CAMPOS BARROS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data de cessação do benefício recebido administrativamente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 128/129, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, ao fundamento de julgamento *ultra petita*. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante o objeto da demanda versar sobre auxílio-doença, o que importa em sentença *ultra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência*

*do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma

vez que, conforme extratos do CNIS, de fls. 44/47, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 01 de abril de 2010, data a partir da qual pretende a concessão do benefício.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de fevereiro de 2011 (fls. 87/90), o qual concluiu que a periciada é portadora de gonartrose bilateral, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal não dialítica hipertensiva, que a causa incapacidade omniprofissional e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado e em observância ao limites do pedido, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade por decisão *ultra petita* para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033520-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033520-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA MARIA LUZ LOURENCO
ADVOGADO	: OSCAR ALBERGARIA PRADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00043-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/144, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a incapacidade da demandante ter surgido durante o decorrer do processo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, no tocante ao fato de ter a incapacidade da postulante ter surgido no decorrer do processo, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o extrato do CNIS de fl. 41 aponta vínculos empregatícios pelos períodos descontínuos de 01 de novembro de 1997 a 12 de janeiro de 2007 e recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de setembro de 2009 a fevereiro de 2010, os quais apontam o cumprimento do período de carência exigido e a manutenção da qualidade de segurada por parte da autora.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada. Não obstante o laudo pericial elaborado em 20 de setembro de 2010 (fl. 74) ter concluído que a periciada não apresenta incapacidade laborativa, a perícia realizada por médico especializado em psiquiatria, em 13 de janeiro de 2012 (fls. 107/118), inferiu que a demandante é portadora de quadro depressivo recorrente, incapacitando-a total e temporariamente para atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Especificamente no tocante ao termo inicial do benefício, verifico que a autora propôs a presente demanda e, no pedido, pugnou pelo benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo de 08 de setembro de 2008.

Entretanto, o MM Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pleito, fixou o termo inicial na data da cessação do benefício concedido administrativamente, ampliando assim o pedido da autora.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o termo inicial da data da cessação do auxílio doença objeto do pedido da autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial. Precedente: STJ, REsp nº 1999.00.73159-0, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ: 01.08.2000, p. 354.

Não obstante a demandante ter pedido o benefício desde o requerimento administrativo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do segundo laudo pericial o qual concluiu pela incapacidade da parte autora, 13 de janeiro de 2012, haja vista, não ter sido detectada na primeira perícia a incapacidade e no segundo laudo não haver na certeza em relação ao início da mesma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a BENEDITA MARIA LUZ LOURENÇO com data de início do benefício - (DIB 13/01/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013779-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013779-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBERTO NATAL DACIE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 09.00.00123-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Caso mantida a sentença, postula a aplicação imediata da lei 11.960/2009, que inseriu na ordem jurídica brasileira o art. 1º- F da lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 10.09.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 14/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei

8.213/91.

A certidão de casamento de fls. 18, em que consta a profissão de lavrador do autor, constituiria início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entretanto, há nos autos informações trazidas pelo próprio autor que impedem o reconhecimento da procedência do pedido inicial. Notícia o autor que ajuizou ação de aposentadoria por invalidez em abril de 2000 (), cuja cópia se encontra às fls. . Na petição inicial, relativa a citada ação, o autor afirma que, após 06.11.1986, continuou trabalhando por algum tempo, até que foi acometido de Diabetes. Nos autos daquela ação, em audiência realizada em 03.06.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas Jairo Arado e Joaquim Pinto de Almeida. JAIRO ARADO prestou o seguinte depoimento: "*de 10 anos para cá, o problema de diabetes e o problema de vista do autor foram se agravando; nesse período ele já não pode trabalhar mais; uma filha é que trata do autor, já que ele não tem renda; o autor trabalhou muito tempo na roça, mas não sabe dizer qual seu último serviço*" (fls. 46).

JOAQUIM PINTO DE ALMEIDA, por sua vez, afirmou: "*o autor está com 61 anos de idade; o autor não pode mais trabalhar por causa do diabetes, colesterol e problema de vista; já faz cerca de 11 anos que o autor parou de trabalhar e não consegue mais arrumar serviço; o autor usa medicamento continuou; último serviço do autor foi na roça, onde ele sempre trabalhou (...) faz cerca de 50 anos que conhece o autor; o autor é desprovido de renda; ele vive encostado na filha; (...) eram vizinhos de propriedade de modo que às vezes trabalhavam juntos; último trabalho do autor foi na Fazenda Monte Rosa, onde não trabalhavam juntos.*" (fl.47).

Como se nota, ambas as testemunhas afirmaram, no ano de 2009, que o autor já não trabalhava havia mais de 10 anos. Dessa forma, torna-se inviável o acolhimento da pretensão deduzida na inicial, uma vez que na época do implemento do requisito etário (10.11.2007), não há notícia de atividade laborativa desempenhada pelo autor.

A afirmação do autor no sentido de que, nesta época, não estava trabalhando por motivo de doença não pode ser analisada nessa oportunidade, porque a comprovação de tal fato depende da produção de prova pericial.

De outro prisma, acresço que o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 123) demonstra que o último vínculo laboral do autor tinha natureza urbana e ocorreu na empresa EMPREITEIRA UNIÃO SOCIEDADE CIVIL LIMITADA (26.08.1985 a 06.01.1986).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016570-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016570-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCINE GABRIELA DE SOUSA incapaz e outros  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : MIRIAN APARECIDA DE SOUZA  
: ALINE CRISTINA DE SOUSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
SUCEDIDO : VALDETE LEMES BRANDAO falecido  
No. ORIG. : 06.00.00099-8 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo assistencial, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 12% ao ano, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05-11-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Adesivamente, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em 09-10-2006, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total apurado em conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora.

Constatado o óbito da autora, foram habilitados os herdeiros (fls. 206).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela autora contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ

de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:  
RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.  
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 97/98), de 20-06-2008, atesta que autora é portadora de neoplasia maligna na mama, o que a incapacita de forma total e temporária para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 89/93), de 01-06-2008, dá conta de que a autora reside com as filhas Aline Cristina de Souza, de 18 anos, Mirian Aparecida de Sousa, de 14, e Francine Gabriela de Sousa, de 12, em casa financiada pela CDHU, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 14,95; energia R\$ 46,43; prestação da casa R\$ 69,15; IPTU R\$ 23,54; parcelamento dos débitos do IPTU referentes ao exercício de 2006 e 2007 R\$ 31,00; gás R\$ 30,00. A única renda da família advém do Programa Bolsa Família, no valor mensal de R\$ 94,00. O ex-marido da autora não está pagando pensão alimentícia para as filhas, tendo em vista que atualmente está desempregado. No entanto, ajuda na quitação das contas.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação da autora era precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tinha renda, dependendo do benefício assistencial que recebia para as necessidades básicas, sem condições de prover sua manutenção de maneira digna, como exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

As parcelas já pagas por força de antecipação de tutela deverão ser compensadas.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, e o termo inicial do benefício na data da citação, em 31-08-2006.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-05.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002823-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EFIGENIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro  
No. ORIG. : 00028230520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (05.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 83/84).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (12.04.2007), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 06.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, fixação de termo final, limitação da incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 80/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sinovite e tenossinovite."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como evidenciado que as restrições impostas pelas enfermidades impedem o exercício de atividade laboral, sendo necessário o afastamento do trabalho para tratamento médico e eventual reabilitação.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial deve ser mantido, pois demonstrado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida. Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros

de mora e nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-61.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CANINDE DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00098446120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/22).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 36/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (30.09.2009) até a data do laudo pericial quando será convertido em aposentadoria por invalidez (05.03.2010), correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimentos pra Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, preliminarmente, suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo ou a partir da cessação administrativa (30.09.2009).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 33/35, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartropatias, discopatias degenerativas em Vértebras L4 e L5, Protusão em Articulações L5 S1 de Coluna Lombo Sacra. Artrose crônica em joelho Direito com limitações de movimentos, portador de hérnias inguinais, obesidade e Hipertensão Arterial com doença coronariana crônicas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (30.09.2009).

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004624-51.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004624-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : DIARCI RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : BERNADETE DE FATIMA COSTA AMEIXOEIRO e outro  
CODINOME : DIARCI RODRIGUIS DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046245120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19.01.2010) ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (29.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a dano moral. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 33/46).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença da cessação administrativa (19.01.2010) até a data da sentença, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.05.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/112, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia paranóide".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034936-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034936-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS CHRISTIANINI  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 10-11-2008) e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/35).

Antecipada a tutela às fls. 148.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento (21-05-2009). Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir da do termo inicial do benefício, pela tabela prática do TJ/SP. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até o efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Antecipada a tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 19-12-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Afirma que, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev, o autor retomou a atividade laboral em 2011, não havendo que se falar em incapacidade a partir de 2005, como constatado no laudo pericial. Se mantida a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez, requer a alteração de seu termo inicial para a data do laudo pericial, e o desconto dos valores recebidos durante a duração do vínculo empregatício. Insurge-se ainda quanto à correção monetária, aos juros e à verba honorária.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a retroação do benefício à data do requerimento administrativo indeferido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 77/80 comprova que o autor é portador de sociopatia e apresenta alterações neurológicas periféricas - "considerando as suas doenças crônicas, o quadro psiquiátrico associado e de difícil controle, o periciando está inapto de forma total e definitiva para atividades laborais". O perito conclui que a incapacidade, total e permanente, data de 01-09-2005, quando foi internado pela primeira vez.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial não atestam a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

O autor teve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Paraguaçu de 31-03-1998 a 02-07-2007.

Contribuiu como CI de maio a agosto de 2008. Teve novos vínculos empregatícios, de 27-02-2011 a 28-03-2011 e

de 14-06-2011 até hoje. Nesse último emprego, ficou afastado de 16-10-2011 a 02-01-2012, devido a acidente de trabalho. Não constam remunerações posteriores a outubro/2011.

Inviabilizada, portanto, aposentadoria por invalidez, pois o autor retomou a atividade laboral.

Mas há direito ao auxílio-doença, do requerimento administrativo até 27-02-2011, nos termos da perícia.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez e conceder o auxílio-doença indeferido administrativamente, de 10-11-2008 até 26-02-2011, e também para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008473-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008473-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : AILTON PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS MONTEIRO CÂNDIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084731620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade,

desde o requerimento administrativo - 22.02.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 23.08.2011, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 12.02.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos urbanos e um vínculo rural, de 01.07.1971 a 31.08.1973 (fls. 81/129).

Embora tenha anotação de vínculo rural anterior à Lei 8.213/91, o autor trabalhava na condição de empregado de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Portanto, não foram vertidas contribuições previdenciárias no período de 01.07.1971 a 31.08.1973, não podendo tal período integrar o cômputo da carência.

Conforme tabela anexa, ainda que excluído o tempo de serviço rural, o autor tem, até o pedido administrativo - 22.02.2006, 13 anos, 4 meses e 1 dia, cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENANCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00020701420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo - 17.01.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 04.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter sido cumprida a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 16.03.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 meses, ou seja, 11 anos.

Juntou cópias da CTPS e de recolhimentos previdenciários (fls. 14/69).

A própria autarquia apurou que a autora contava com um total de 139 contribuições, até a data do pedido administrativo (fls. 124).

Dessa forma, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida. NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030939-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA MOREIRA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.00286-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Antônio Lopes dos Santos, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/3/2002 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge**

do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Os documentos de folhas 18 e 34, com referência ao trabalho rural do falecido, constituem início de prova material.

Ressalta-se que, em 4/12/1998, o falecido começou a receber amparo social.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente, que ele trabalhou até o momento em que começou a receber o referido benefício.

No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil, insubsistente e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Salienta-se, ainda, que o amparo social, recebido pelo falecido, é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo em que começou a receber o referido benefício.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.*

- *Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).*

- *Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

- *Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.*

(...)

*II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.*

(...)

*IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027908-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISLANI ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/1/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As informações do Sistema CNIS/DATAPREV, com alguns vínculos de natureza rural, constituem início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. A testemunha não informou até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois a testemunha não foi convincente em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA*

*PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013319-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA CECILIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr BARIRI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Em seu recurso, suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da não realização da prova oral. No mérito, alega, em síntese, que não consegue obter empréstimos consignados em instituições financeiras por constar que apenas é representante legal de sua filha Ana Carla no benefício previdenciário de pensão por morte nº 21/135.964.727-6. Pede, ainda, o desdobramento do referido benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à realização da prova oral, entendeu o DD. Juízo **a quo**, depois da constatação de que a autora está cadastrada nos sistema de benefícios do INSS como beneficiária da pensão, dispensável a respectiva prova oral. Assim determinam o artigo 130 do Código de Processo Civil e os fundamentos do princípio da economia processual.

De outra parte, ressalta-se que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

No caso, a parte autora pleiteia o desdobramento do benefício de pensão por morte nº 21/135.964.727-6, pois, segundo ela, não consegue obter empréstimos consignados em instituições financeiras por constar que apenas é representante legal de sua filha Ana Carla no referido benefício.

Todavia, conforme observado pelas informações do sistema CNIS/DATAPREV (folha 47) o benefício já se encontra desdobrado em duas dependentes habilitadas (a autora e sua filha).

Dessa forma, tendo em vista as referidas informações, resta evidenciado o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência superveniente da ação, por não mais remanescer necessidade de seu prosseguimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida." (AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)*

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036067-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : PAULA PELLEGRINA IMPROTA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1636/1792

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00148-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/9/2009 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por invalidez, mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Neste sentido, não há nenhum documento idôneo ratificando a alegada convivência.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, insubsistente e contraditória, também não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora Paula Pellegrina Improta.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-91.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003937-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDSON BARBOZA
ADVOGADO	: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00039379120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de EDSON BARBOZA, desde a data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.  
Não foram apresentados recursos voluntários.  
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/2/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por tempo de contribuição - NB 109.982.226-0, desde 28/4/1998. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado da falecida e a dependência econômica do autor.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.*

III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito pelos documentos acostados aos autos, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.  
IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.  
V - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.  
VI - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

(...)

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF/3ª Região, AC n. 652635, Processo 200003990749731, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 14/12/2007, p. 568)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

(...)

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida." (TRF/3ª Região, AC n. 782062, Processo 200203990097827, Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU de 21/6/2007, p. 1194)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n.

11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008154-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ADEMIR MARINHEIRO e outros  
: ANA MARIA ROCHA MARINHEIRO  
: PAULO SERGIO MARINHEIRO  
: CARMEM SILVA BARTOLOMEU MARINHEIRO

: DELAIR SANTO MARINHEIRO  
: MARLENE APARECIDA CARREIRA MARINHEIRO  
: CLEIDE MARINHEIRO DE SOUZA  
: LUCIO OMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA  
SUCEDIDO : NAIR VOLTOLINI MARINHEIRO falecido  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00033-5 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Armando Marinheiro Primo, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Ocorreu o óbito da autora Nair Voltolini Marinheiro (folha 42), em 12/9/1999.  
Houve habilitação dos herdeiros (folha 62).

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (carência da ação por falta de interesse de agir). No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, em seu recurso adesivo, requer a alteração do respectivo termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser **necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa** e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico já ter havido contestação da Autarquia Previdenciária, que também enfrentou o mérito da medida, evidenciando a resistência à pretensão da parte autora. Confirmam-se, a respeito, as fls. 17/22 dos autos.

Dessa forma, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual e tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e

Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 6/10/1995 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As certidões de folhas 8/9, nas quais consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constituem início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

(...)

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. Em decorrência, julgo prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004207-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR BELCHIOR  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DECISÃO 134/135  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042076220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos etc.

Insurge-se o agravante PAULO CESAR BELCHIOR contra a decisão monocrática de fls. 134/135 que deu provimento à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O recurso é intempestivo.

Estipula o § 1º do art. 557 do CPC, c.c. os §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, ser de 05 dias o prazo para a interposição do agravo legal.

*In casu*, verifica-se que a apresentação do recurso ocorreu em 23.08.2012, após o término do prazo recursal, considerando a certidão de 137.

Em que pese a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, não há que se falar na aplicação da benesse que autoriza a contagem do prazo recursal em dobro, nos moldes do § 5º do art. 5 da Lei 1.060/1950, pois o causídico não se enquadra na condição de Defensor Público.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do RI deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-85.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004630-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MAURILIO DA SILVA LEITAO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MAURILIO DA SILVA LEITÃO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A decisão de fls. 54 deferiu a justiça gratuita e determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 10 dias.

Não atendida a determinação judicial, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (fls. 66/68).

O(A) autor(a) apelou, sustentando a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa e pugnando pela anulação da sentença e o prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos.

Por decisão monocrática do relator, que transitou em julgado em 10/11/2011 (fls. 103), foi dado parcial provimento à apelação para anular a sentença, sendo determinada a suspensão do processo por 60 dias, para o autor(a) requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornar aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático (fls. 99/100).

Baixando os autos à origem e sendo determinada a suspensão do processo por 60 dias para comprovação do requerimento administrativo, o(a) autor(a) nada providenciou (fls. 106 e 109).

A sentença proferida em 10/04/2012 julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (fls. 111).

O(A) autor(a) apelou, alegando ser desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, sendo que tal exigência afronta dispositivo constitucional e contraria a jurisprudência predominante desta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A decisão monocrática do relator, transitada em julgado em 28/11/2011, foi lavrada nos seguintes termos (fls. 99/100):

*Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade indicada na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, da aposentadoria especial.*

*O Juízo de 1º grau, considerando não ter sido comprovado o pedido na via administrativa, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*O autor apela, sustentando a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa, com a consequente anulação da sentença.*

*É o relatório.*

*O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.*

*O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.*

*O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.*

*A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.*

*A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar*

*todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.*

*É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.*

*No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.*

*Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o autor possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.*

*Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.*

*Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.*

*Int.*

Não tendo o(a) autor(a) veiculado seu inconformismo quanto ao decidido pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035196-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEIA DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO	: VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG.	: 11.00.00070-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos natimortos, em 16-06-2011 e 22-09-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 04-04-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 71/72).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, para cada natimorto, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A CTPS juntada aos autos e as informações do sistema CNIS/Dataprev dão conta de que o pai da criança é trabalhador rural, condição que a ela se estende, consoante jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035253-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035253-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIDE GONCALVES DA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016387020118260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Sara Geovanna da Silva Souza, em 30-11-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 19.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-03-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 48/49).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade*

*pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento (fls. 18) não traz a profissão dos pais.

A certidão de casamento da autora, assento em 25-01-2002 (fls. 17) traz como qualificação profissional do marido "pedreiro" e, da autora, "do lar".

A CTPS do pai da criança (fls. 13/15) traz vínculo rural não contemporâneo ao nascimento.

As informações do sistema CNIS/Dataprev (fls. 37) informam que, à época do nascimento, o pai da criança trabalhava em regime urbano, e não rural.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006452-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALQUIRIA DE FATIMA VENANCIO
ADVOGADO	: DHAIIANNY CANEDO BARROS e outro
No. ORIG.	: 00064523420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Vitória Rafaely Venâncio Prestes, em 14-03-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 16.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 01-02-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 26,27 e 38). A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 01-02-2012.

O INSS apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação*

da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."  
(AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento da criança (fls. 22) não traz a profissão dos pais.

A certidão de casamento da autora (fls. 9) atesta sua profissão era "do lar" e que o marido trabalhava em "serviços gerais". Porém, o assento foi lavrado em 1997, não sendo prova contemporânea ao nascimento.

O contrato de compromisso de doação, datado de 19-08-2008 (fls. 11/12) traz como profissão do marido da autora "mecânico" e, da autora, "do lar".

O sistema CNIS/Dataprev informa que, à época do nascimento, o autor tinha vínculo urbano com a empresa Renato Ghirghi e outros (fls. 30).

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RILVA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA GIACON DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048198420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, deixo de acolher a alegação de ausência de fundamentação da r. sentença, pois possui o r. *decisum* todos os requisitos essenciais exigidos.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2/5/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebeu auxílio-doença no período compreendido entre 318/2007 até 26/12/2007. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de nascimento, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Salienta-se que não há nenhum documento (prova de domicílio em comum ou comprovante de pagamento de compras, remédios e contas) que ratifique a alegada dependência econômica.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040354-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040354-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIRLEI DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA SENHORINI DA COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00061-8 1 Vt NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de João Floriano de Oliveira, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 9/7/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por idade (NB 110.628.526-0), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Neste sentido, não há nenhum documento idôneo ratificando a alegada convivência.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, insubsistente e contraditória, também não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora Sirlei de Souza.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004763-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047631720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora e reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o direito à renúncia do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, a partir da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizado, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados, observada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

#### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

##### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

##### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

##### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

### Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-

*de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

*Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração*

*pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*  
*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria

numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado,*

*elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Em face dessa decisão, fica prejudicada a questão relativa à necessidade de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria já concedida à parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora, eis que manifestamente prejudicado, e **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038973-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038973-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1664/1792

APELANTE : JOSE CARLOS DUARTE  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00243-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS DUARTE em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Mairinque/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para determinar ao INSS que conceda ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (01/09/2010). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação, à base de 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional). Concedeu a tutela antecipada e condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em suas razões de apelação, requer, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que diante de suas doenças e condições pessoais, não consegue mais exercer a sua função habitual, fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício de auxílio-doença para a data do pedido administrativo (24/03/2004) ou no mínimo desde a data da indevida cessação deste benefício (01/01/2007).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 68/76) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e problemas de coluna, concluindo que o mesmo encontra-se inapto ao trabalho total e temporariamente.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurada da previdência (fls. 38/39), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser a data de elaboração do laudo pericial (27/08/2010), uma vez que o perito não determinou o início da incapacidade do autor e em razão do longo período ocorrido entre a cessação do benefício anterior de auxílio-doença (01/01/2007) e a propositura da presente ação (22/12/2008), não sendo possível precisar se a doença que ensejou a concessão dos benefícios anteriores é a mesma diagnosticada pelo perito judicial.

Ademais, o perito apenas afirmou que as doenças se manifestaram em meados de 1997 (hipertensão arterial) e 2002 (lombalgia).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e ao reexame necessário, tido por interposto, respectivamente, para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir da data da elaboração do laudo pericial e para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.034682-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNEIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
No. ORIG. : 11.00.00047-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Lucélia/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença determinou a data de início do benefício a partir de 19/02/2008, descontando-se o pagamento efetuado a título de auxílio-doença. Nos termos do art. 10-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna o INSS pela reforma da sentença uma vez que não restou provado o implemento dos requisitos para a concessão do benefício referido, bem como requer, no caso de não reforma, que sejam observados os critérios da incidência de juros, termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 64/81) constatou que a autora é portadora de espondilartrose lombar com grave discopatia L4-L5, ou seja, doença degenerativa do disco correspondente ao espaço entre a quarta e quinta vértebras lombares, síndrome do manguito rotador do ombro direito e depressão. Concluiu que a pericianda está totalmente incapacitada para o trabalho braçal. A incapacidade é permanente. O perito determinou, ainda, que a data de 19/02/2008 está comprovado o agravamento da moléstia e o início da incapacidade.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)* *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Ressalto que, ainda que caso fosse considerado que a incapacidade da autora é parcial e permanente, as condições socioeconômicas pelas quais a mesma passa (sempre trabalhou em serviços braçais: serviços gerais, trabalhadora rural ou diarista, estudou até o quarto ano do primeiro grau) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, nos casos de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/14) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Muito embora o perito tenha determinado a data de 19/02/2008 como data para o início da incapacidade da autora;

uma vez que não houve requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01/05/2011). Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01/05/2011), bem como fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006684-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA FERREIRA DA MATA
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00073-2 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SONIA FERREIRA DA MATA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Dracena/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se ser ela beneficiária da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 33/34 - datado de 07/12/2010) constatou que a autora é apresenta depressão recorrente, hipertensão arterial e arritmia cardíaca. Concluiu que há incapacidade laborativa acerca de 02 anos.

Assim, uma vez que o laudo pericial foi datado em 07/12/2010, conclui-se que a autora estaria incapaz para o trabalho desde 07/12/2008; entretanto, a mesma somente se filiou ao RGPS em 06/2009, portanto, posteriormente.

Ademais, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-33.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001112-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZENILDA RODRIGUES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PENARIOL

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Jales/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da perícia médica: 14/06/2007. O julgador determinou que as prestações vencidas serão corrigidas nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, sobre todas as prestações incidirão juros de mora, a partir da citação, a razão de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. O juiz condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ, sem custas, por isenção legal. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante (fls.117/127) que a família da apelada tem o dever legal de assisti-la por meio de alimentos e

hospedagem e que, somente persistindo a situação de indigência, é que poderá haver sua condenação no pagamento do benefício assistencial requerido. E que, não foi comprovado pela requerente o requisito da hipossuficiência. Insurge-se contra a tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls. 130/131. Preliminarmente, sustenta a autora que o recurso do INSS é inepto por ser desconexo em relação à sentença. No mérito, requer pela manutenção da sentença.

Recurso adesivo da autora a fls.141/146. Requer a majoração da verba honorária de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Contrarrrazões a fls. 149/152.

Os autos vieram a este Tribunal e a pedido do MPF (fls.155/156) foi elaborado no juízo de origem novo estudo social. Os autos retornaram a este Tribunal oportunidade em que o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS e pela cassação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, com prejudicialidade do recurso adesivo da parte autora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

Desde já, rejeito a preliminar suscitada pela autora. No recurso de apelação insurge-se o INSS contra a sentença tentando afastar as condições legais que levaram o juízo de origem a conceder o benefício assistencial de prestação continuada à autora, pelo que não há razões dissociadas a ensejar o não conhecimento do recurso.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720 /98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741,

de 1º/10/ 20 03).

De acordo com o laudo médico (fls.80/85), a autora é portadora de esquizofrenia crônica grave com depressão, estando totalmente e permanentemente incapaz para o exercício do trabalho.

O laudo social (fls.183/185v), elaborado em 30/06/2009, atesta que a autora mora com sua irmã/ curadora, Eunice Rodrigues Ferreira, seu cunhado, Denivaldo de Souza Carvalho, duas sobrinhas, Creonilda, solteira (mãe de um filho menor) e Gilaine, estudante, com 13 anos de idade.

Eunice está empregada e possui rendimentos na ordem de R\$ 565,00 (quinhentos e sessenta e cinco reais ), mensais.

Denivaldo está empregado e auferir rendimentos no valor de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais), mensais.

Na esteira do parecer do MPF (fls.185) por estar a requerente sob a curatela de sua irmã, os componentes da família desta devem ser considerados como integrantes de seu núcleo familiar para cômputo da renda *per capita* (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2002.03.99.042305-6, DJ-09/12/2004; Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes). Dessa maneira, ainda que não incluídos no conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, a irmã e curadora, seu marido e sua sobrinha, Gilaine, integram o núcleo familiar. Sua sobrinha Creonilda, por possuir uma filha, tem o seu próprio grupo familiar.

Desse modo, a renda *per capita* por ente familiar é de R\$ 296,25 (duzentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), superior a ¼ do salário mínimo à época em que foi realizado o estudo social, que era de R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos).

Por outro lado, segundo o laudo, a casa é própria, em bom estado de conservação, com 05 cômodos de alvenaria, piso em cerâmica, telhado, portas e janelas de ferro, tudo organizado e limpo.

Nesse diapasão, não resta presente o requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, anoto precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos. III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). IV - Proposta a demanda em 18.03.2004, o autor com 48 anos (nascimento em 03.02.1956), instrui a inicial com documentos. V - Veio o estudo social, de 21.10.2005, informando que o autor reside com a genitora, idosa, em imóvel próprio que se encontra em estado regular de conservação. Salieta que a renda da família advém do benefício de prestação continuada auferido pela genitora. VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside apenas com a genitora, com renda mínima, que advém do benefício assistencial auferido por ela. VII - Para apuração da renda per capita, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pela mãe, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (AC nº 1138040, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 15/09/2011).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Posto isso, REJEITO a preliminar suscitada pelo apelado e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, devendo ser suspensa a tutela antecipada concedida na origem, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044247-23.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.044247-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CORREA RODRIGUES  
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA  
No. ORIG. : 99.00.00340-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JÚLIO CORRÊA RODRIGUES em face de decisão monocrática do relator (fls. 148/151) que de ofício corrigiu o erro material existente no dispositivo da sentença, rejeitou a preliminar suscitada pelo INSS e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, unicamente para reconhecer como tempo especial o serviço realizado entre 14/10/96 a 31/12/96.

Alega o embargante, em síntese, que há erro material na decisão, vez que o nome do autor constou como JOSÉ CORRÊA RODRIGUES.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, há erro material a ser corrigido na decisão embargada. Onde se lia:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do segurado JOSÉ CORRÊA RODRIGUES, com data de início - DIB em 27/02/1998, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil."*

Ler-se-á:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do segurado JÚLIO CORRÊA RODRIGUES, com data de início - DIB em 27/02/1998, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil."*

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR ERRO MATERIAL constante do dispositivo da decisão embargada, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, sem alteração no

resultado do julgamento.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012286-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012286-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNALVA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122868520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença restabeleceu o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua indevida cessação (15/02/2007). Concedeu a tutela antecipada e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que não há nos autos qualquer prova produzida em juízo que conclua pela incapacidade da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 70/72) constatou que a autora é portadora de doença degenerativa de coluna lombo-sacra, de grau leve e início declarado há três anos, com tratamento conservador, e evolução satisfatória, restando discreta limitação algica dos movimentos da coluna lombar. Constatou, ainda que, no momento, não se identifica qualquer limitação funcional dos ombros, com apresentação de seus arcos de movimentos. Concluiu, que embora a doença esteja caracterizada, a autora apresentou evolução favorável com o tratamento efetuado, restando mínima limitação funcional da coluna lombo-sacra, passível de controle clínico ambulatorial e sem necessidade de interrupção de suas atividades laborativas. Dessa forma, não há caracterização de incapacidade laborativa.

Assim, não havendo incapacidade laborativa não há que se falar em concessão dos benefícios pleiteados.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos e de imagem que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União". (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para cessar o recebimento do benefício de auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002738-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002738-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO CALIXTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91

(respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este

regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

#### **Seção V - Dos Benefícios**

##### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

##### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

**§ 1º** A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

**§ 2º** O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

**§ 3º** A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

**§ 4º** Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º

do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela

Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é

o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a*

concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033907-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033907-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM CELIA DIAS DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00133-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a tutela antecipada e determinou a data de início do benefício a partir da citação (17/11/2010). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ, bem como a verba do perito judicial arbitrada em 01 (um) salário mínimo.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna o INSS pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que incida desde a juntada do laudo pericial aos autos, bem como na redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 84/88) constatou que a autora é portadora de osteoartrose generalizada, obesidade grau II, diabetes tipo II e hipertensão arterial. Concluiu que pela incapacidade multiprofissional total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 68) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a data da elaboração do laudo pericial (08/05/2011), ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:22/06/2011).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir da data da elaboração do laudo pericial (08/05/2011), bem como para reduzir os honorários periciais e advocatícios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015306-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015306-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DARCY SIMAO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00153065020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 99.00.00034-4 3 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que rejeitou os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

O apelante defende que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Adesivamente, o embargado pugna pela majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil) reais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Como cediço, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97.*

*APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.*

*1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-f da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).*

*2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)*

No caso dos autos, a decisão monocrática do relator (fls. 209-verso do apenso) determinou a utilização do INPC quando já se encontrava em vigor a Lei 11.690/09, transitando em julgado conforme certidão a fls. 213 do apenso, à minguada de impugnação.

Portanto, os cálculos do exequente espalham a obrigação definida no título executivo judicial, haja vista a aplicação do índice acima mencionado, pelo que devem ser acolhidos em sua integralidade (fls. 221/225 do apenso).

Em relação aos honorários advocatícios, deve ser fixado o percentual de 10% sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, que correspondem ao excesso de execução neles impugnado, à luz do que dispõe o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS À CORTE A QUO. ARTIGO 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTRAÇÃO. ART. 471 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 20 DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*I - Não há contradição no julgado que deixa absolutamente claro a base de incidência do percentual devido a título de honorários, ainda que desconsidere o valor atribuído à causa. Ausência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*II - Não implica violação à decisão da impugnação ao valor da causa o estabelecimento de outra importância como sendo a base de cálculo dos honorários devidos nos embargos à execução.*

*III - Nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, porquanto constitui este montante a própria parte procedente da ação. Precedentes: REsp nº 756294/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17.10.2005; REsp nº 603598/AL, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 18.04.2005; REsp nº 412488/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02.08.2004.*

*IV - Recurso Especial parcialmente provido.*

*(RESP 200601705078, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:18/12/2006 PG:00346.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.*

*1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*

*2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

*3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado.*

*4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente.*

*5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*

*6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos)*

*7. Recurso do autor parcialmente provido.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento: 13/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do embargado para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre as contas apresentadas pelas partes, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-79.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001958-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANE ALMEIDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da citação, dada a inexistência de requerimento administrativo. O julgador determinou que sobre as prestações incidam correção monetária, a ser regida pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.242/2001 do CJF (art.454 do Provimento COGE n. 64/2005), juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts.406 do CC e 161, § 1º, do CTN, assim como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Acentua o apelante/INSS a ausência do requisito do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. Alega que a autora não está incapacitada para a vida de modo independente.

Sem contrarrazões. Os autos subiram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento da apelação. Posteriormente, apurou-se que o marido da autora, Giovani Rodrigues, voltou a receber o benefício do auxílio-doença, tendo se alterado a situação fática demonstrada no estudo social, razão pela qual o MPF, em novo parecer (fls.145/145v), opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n.9720 /98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 20 03).

De acordo com o laudo médico (fls.39/43), a autora é portadora de deficiência auditiva sensorial-neural profunda bilateral, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

O laudo social (fls.49/55 e 59/61) atesta que o núcleo familiar é composto por 03 pessoas, quais sejam, a autora, com 29 anos de idade, impossibilitada de trabalhar, seu marido, com 34 anos de idade, desempregado, e um filho menor, com 10 anos de idade, estudante do ensino médio. O imóvel em que reside a autora é alugado e, segundo seu marido, vários móveis foram vendidos para assumir compromissos financeiros. A família não possui automóveis. A autora recebe ajuda humanitária da igreja evangélica que frequenta, recebendo cesta básica mensal e recursos financeiros para custear despesas com energia elétrica e água. O aluguel não está sendo pago há 05 meses e vários compromissos financeiros estão pendentes.

Constarei em consulta ao sistema informatizado do CNIS que o marido da autora está recebendo o benefício previdenciário do auxílio-doença no valor de R\$ 850,18 (oitocentos e cinquenta reais e dezoito centavos).

Considerando a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, temos a seguinte situação: O valor do auxílio-doença recebido pelo esposo da requerente é de R\$ 850,18 (oitocentos e cinquenta reais e dezoito centavos), subtraindo-se o equivalente a um salário mínimo, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), chegamos a importância de R\$ 228,18 (duzentos e vinte e oito reais e dezoito centavos), que se dividido entre a requerente e seu filho menor, gera a importância de R\$ 114,09 (cento e quatorze reais e nove centavos), ou seja, valor inferior a ¼ do salário mínimo que corresponde a R\$ 155,50 (cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos).

A respeito:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art.34, § único, do Estatuto do idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que a parte/autora faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora deverão incidir no percentual de 1 % ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Custas processuais não devidas pelo apelante em face do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os índices de correção monetária e os juros de mora conforme constam nesta decisão e para afastar a condenação do apelante no pagamento das custas processuais e, com base no *caput* do art. 557 do mesmo diploma legal, NEGAR SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019679-20.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-6 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZA FERREIRA DA SILVA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos na forma da lei, a partir do ajuizamento; verbas de que a sucumbente fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de*

médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 106/111 e complemento fls. 123), constatou que a autora apresenta quadro de osteoartrose difusa com predomínio em ombros e tendinopatia do supraespinhal. Concluiu que, no momento, não há incapacidade ou redução para atividade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034571-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034571-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADEMIR BENEDITO CERQUEIRA LEITE  
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00135-6 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADEMIR BENEDITO CERQUEIRA LEITE em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada. Isento o autor do pagamento das verbas da sucumbência diante do caráter da ação.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 112/114), constatou que o autor foi submetido à cirurgia de carcinoma de língua com esvaziamento cervical que evidenciou metástase, sendo submetido à radioterapia. Acompanhado em Jaú no Hospital Amaral Carvalho apresenta atestado que possui limitação no movimento do pescoço, mas ao exame clínico não apresenta alteração significativa na movimentação de pescoço, língua ou MMSS que o impeçam de trabalhar. Concluiu que não existe incapacidade; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029098-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029098-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10.00.00111-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, desde a cessação do benefício administrativo (20/02/2007 - fls. 104), mais o abono anual na forma da lei. Condenou o INSS ao pagamento de juros no valor de 12% ao ano, até a citação e a partir daí mês a mês, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência, a qual prevê incidência aplicação de juros de 0,5% ao mês. Fixou honorários periciais médicos em R\$ 200,00, bem como honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, até a sentença, atualizando-se os valores atrasados de acordo com a lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, falta da qualidade de segurada na data do início da incapacidade fixada pelo jurisperito. Requer a alteração do termo inicial a partir da data do início da incapacidade em 27/01/2010 e alteração do início da contagem dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.83/88), constatou que a autora é portadora de quadro depressivo e inflamatório no ombro e mão esquerdos que a impedem de realizar os movimentos necessários em sua atividade (pintora) devido às dores. Concluiu que se justifica seu afastamento da atividade laborativa para tratamento (há incapacidade total e temporária).

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que a autora é segurada da Previdência (fls. 107), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

Apesar do perito ter estipulado o início da incapacidade laborativa em 27/01/2010 (com base no ultrassom do ombro esquerdo), a autora desde meados de 2006 vem sofrendo de problemas no sistema nervoso, fazendo tratamento psiquiátrico, o que lhe ensejou a concessão de auxílio-doença que lhe foi indevidamente cessado em 20/02/2007 (vide atestados de fls. 20, 21 e 23).

Assim, a data de início do benefício deve ser mantida no dia seguinte à cessação administrativa (21/02/2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reduzir os honorários e fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010016-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ PAULO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100161820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ PAULO GOMES DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1060/50).

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, conforme dispõe a súmula 44 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 28/36) constatou que, sob o enfoque clínico otorrinolaringológico estrito, não apresenta doença que enseje impedimento por incapacidade para o desempenho de atividades laborativas habituais; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032918-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032918-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VILMA SANCHES LUCIO  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03115-4 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VILMA SANCHES LUCIO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cajuru/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da causa, contudo, eventual execução ficará suspensa até que a parte vencedora comprove a cessação de miserabilidade, ou até que se consume a prescrição de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1060/50).

Alega a apelante, em síntese, que quando do requerimento administrativo dos benefícios relacionados, possuía qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 69/77), constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica compensada com tratamento clínico medicamentoso, e discreto distúrbio emocional depressivo. Concluiu que, sem outras moléstias clínicas ou psicológicas limitativas, conserva capacidade funcional bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal, para administrar os proventos decorrentes do benefício pensão por morte que recebe do INSS e também para continuar a atuar nas suas atividades habituais do lar com as quais vem se ocupando; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18693/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029540-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIO APARECIDO ANTUNES RAMIRES
ADVOGADO	: CARLOS EDILSON DA CRUZ
No. ORIG.	: 09.00.00016-6 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença.

Ocorre que a parte autora formulou pedido de benefício por incapacidade decorrente de doença do trabalho.

O laudo pericial constata que o autor sofreu trauma e torção no pescoço enquanto trabalhava com gado (f. 84).

Posteriormente, nas conclusões, referiu o perito que há nexos "trauma-doença-trabalho" (f. 99).

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035670-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035670-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: SELMA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO	: MIGUEL BATISTA DE SOUZA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 11.00.00021-7 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (12.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento administrativo do auxílio-doença acidentário, correção monetária segundo os índices legais, juros de mora de 1% ao mês e a partir de 30.06.2009 deverá ser aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 09.05.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033765-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033765-0/SP

APELANTE : AMARILDO BRANDAO  
ADVOGADO : ÉRICA FERNANDA CASTELETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMARILDO BRANDÃO em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual do 2º Ofício da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Alega o apelante que em razão de acidente de trabalho possui sequelas que implicam na redução da capacidade laborativas, fazendo jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou no caso do auxílio-doença ter cessado que seja o mesmo restabelecido ou ainda concedida a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, ora apelante - conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (*destaquei*).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*".

Súmula 15, STJ: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025439-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025439-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO EVARISTO PINTO
ADVOGADO	: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	: 09.00.00046-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Jacupiranga/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese que a parte autora não está incapaz de forma absoluta e permanente para o desempenho de suas atividades laborais, não é legalmente possível a concessão do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho ocorrido a cerca de 15 anos, conforme demonstra o laudo de fls. 96/103, em que o perito afirmou categoricamente, ao responder o quesito 8 formulado pelo réu, ora apelante, que a doença/lesão da apelante decorre de acidente do trabalho.

Desse modo, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).*

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004816-40.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o recebimento de valores em atraso, referentes ao intervalo de 29/5/1998 a 31/8/2005, decorrentes da concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Da liberação dos valores em atraso

Inicialmente, consoante informação trazida pela parte autora, verifica-se o pagamento das parcelas em atraso, objeto da presente demanda, no valor de R\$ 110.255,70.

Assim, o objeto desta ação **não mais** subsiste, configurando a sua perda superveniente, pois realizada a tão almejada liberação dos créditos em atraso (PAB). Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto no que tange ao pleito de liberação dos valores em atraso, o impetrante é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.*

- 1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.*
- 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
- 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.*
- 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.*
- 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.*
- 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.*
- 7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

- 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*
- 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Por fim, tendo em vista o princípio da causalidade, mantenho a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028719-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028719-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE VERGILIO NETO  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-acidente de trabalho em aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença proferida em 25-04-2012.

O autor apelou, pleiteando o atendimento integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VERONICA CALIXTO DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00219-4 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício decorrente de doença do trabalho.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido. Sentença proferida em 13-04-2012.

A autora apelou, pleiteando a retroação do benefício para a o término do benefício cessado em 2005. O INSS, por sua vez, argumenta com a ausência de qualidade de segurada, em 2009, quando o perito detectou a incapacidade (que não seria em decorrência do acidente de trabalho, e sim de problemas cardíacos).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabe uma ressalva.

Apesar do perito judicial constatar que a incapacidade iniciou-se em 2009 (e, portanto, não é decorrente do acidente do trabalho, por estar vinculada à doença cardíaca), a inicial deixa claro que a autora pretende a concessão de benefício decorrente das seqüelas do acidente do trabalho.

Em apelação, a autora pleiteia a retroação da aposentadoria por invalidez à cessação do auxílio-acidente de trabalho, em outubro de 2005.

Portanto, nos termos em que colocado pela autora, na inicial e na apelação, a natureza da ação é acidentária, e não previdenciária, devendo ser julgada nos termos do pedido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido." (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041753-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041753-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES  
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente de concessão de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro da leitura do laudo médico (f. 58/69) e da petição inicial, um **acidente de trabalho**, ocorrido em 1984.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho ".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015904-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015904-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício de pensão por morte.

O Juízo de origem julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 295, I, ambos do Código de Processo Civil. A autora interpôs recurso de apelação. Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A fls. 65/68 dos autos foi noticiado o falecimento da autora, sendo determinado a eventuais interessados que providenciassem no prazo de 15 (quinze) dias o seu pedido de habilitação e a vinda dos documentos pertinente. Providência que não foi atendida (certidão a fls.70), razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 72 para que o advogado da autora providenciasse a habilitação de eventuais interessados nos termos do art. 1.055 e 1.060, I, do Código de Processo Civil, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Certificado o decurso do prazo sem manifestação, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática.

Após ser noticiado o falecimento da autora, o seu advogado foi intimado para proceder à habilitação de eventuais sucessores na forma dos arts. 1.059 e 1.060, I, do Código de Processo Civil. No entanto, não houve cumprimento da determinação.

Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta pela parte/autora e cessados eventuais efeitos de decisões judiciais proferidas em benefício apelante.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que aborda a questão ora discutida:

"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)

RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA

ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.

Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.

Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).

Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).

É o relatório.

Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.

Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).

A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl. 402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC

267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC)." (in: Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescentados  
Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (destaquei)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, julgo extinta a presente ação sem resolução do mérito e, conseqüentemente, prejudicado o recurso de apelação da autora.

Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, haja vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034119-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034119-7/SP

APELANTE	: REINALDO PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 07.00.00109-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS e por REINALDO PIRES DE ALMEIDA em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Monte Mor/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para condenar o réu a restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora a partir de julho de 2007 (início da incapacidade), até sua submissão a nova perícia junto aos peritos do INSS a constatação de sua incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pelo autor - conversão de auxílio-doença por acidente de trabalho em aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-acidente -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar os presentes recursos de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção"* (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:  
Súmula 501, STF: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"*.

Súmula 15, STJ: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos referidos recursos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar os recursos em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015000-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ALEXANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00126-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora (ora exequente) MARIA ALEXANDRE DOS SANTOS, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, conforme certidão de f. 74, voltaram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, julgo extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, VI, do CPC).

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-16.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CUSTODIO LUIZ CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA  
No. ORIG. : 06.00.00169-3 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de origem julgou procedente a ação, sem condenação do INSS no pagamento das custas, sendo devidos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença). O INSS interpôs recurso de apelação. Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A fls. 139/142, o apelante noticiou o falecimento da parte autora. Por diversas vezes o Relator determinou a intimação do advogado do apelado para que providenciasse a regularização do polo ativo da demanda (fls. 148 e 151). As determinações não foram atendidas (certidões a fls. 150 e 156v), razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 157 para que o advogado do autor providenciasse a habilitação de eventuais interessados nos termos do art. 1.055 e 1.060, I, do Código de Processo Civil, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Certificado o decurso do prazo sem manifestação, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática.

Após ser noticiado o falecimento do autor, o seu advogado foi intimado para proceder à habilitação de eventuais sucessores na forma dos arts. 1.059 e 1.060, I, do Código de Processo Civil. No entanto, não houve cumprimento da determinação.

Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS e cessados eventuais efeitos de decisões judiciais proferidas em benefício do autor/requerente.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que aborda a questão ora discutida:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA*

*ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)*

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.**

Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.

Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).

Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).

É o relatório.

Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.

Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).

A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl. 402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC)." (in: Luiz Fux, in

*Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescentados*  
*Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.*

*MINISTRO OG FERNANDES*

*Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (destaquei)*

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do auxílio-doença, em razão da antecipação da tutela deferida (fls. 42), o autor fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, como natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

*5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".*

*(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, julgo extinta a presente ação sem resolução do mérito e, conseqüentemente, prejudicada a apelação do INSS e o reexame necessário.

Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, haja vista ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1022/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-45.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004313-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : IVO BOSQUETTO  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e também pelo autor, Ivo Boschetto, em face de sentença proferida pela 2ª vara Federal de Araraquara/SP que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a enquadrar e converter em comum o período de tempo de serviço do autor do período de 07/12/91 a 05/03/97, averbando-o como tempo de contribuição.

Quanto aos honorários, em face da sucumbência recíproca, determinou o Juízo que cada parte arcará com os seus.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a parte autora não tem direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. Pede a reforma da sentença.

Apresentada apelação pelo autor que alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, haja vista a não concessão de prazo para a apresentação de razões finais na forma do art. 454, §3º, do Código de Processo Civil. O mesmo teria ocorrido em razão do indeferimento da prova pericial, razão pela qual requer a anulação da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito à conversão do tempo de serviço anterior a 07.12.91, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários, fixados entre 15 e 20% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Apresentadas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa em face da ausência de intimação para oferta de razões finais, eis que constando dos autos os elementos de prova suficientes para a elucidação dos fatos narrados, dispensável a apresentação de razões finais. Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLEMENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d.sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que deflui do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte. 2. Tendo em vista que o Tribunal de origem, com base nos elementos de fato e de prova constantes dos autos, entendeu que as agravantes não comprovaram o descumprimento da obrigação contratual por parte da ora agravada, não é possível a essa Corte Superior, em sede de recurso especial, rever tal conclusão a fim de caracterizar a exceção do contrato não cumprido. De fato, o especial é um recurso de estrito direito, que visa à preservação da legislação federal infraconstitucional, não se prestando ao reexame fático-probatório, nos termos do verbete sumular n.º 7. 3. Agravo improvido. (AGA 200602299133, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:12/11/2007 PG:00224.)*

Também não deve ser acolhida a preliminar de nulidade relacionada à produção da prova pericial, haja vista que no caso concreto, à vista dos autos e das provas até então produzidas, a apelação do autor deve ser provida. Portanto, aplicável o disposto no art. 249, §2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "[q]uando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta".

Passo ao exame do mérito.

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é

especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

O ponto controvertido da demanda reside em saber-se se, no período de 23/08/76 a 30/09/82 e 01/10/82 a 28/04/95, o autor exerceu atividades em condições especiais. Nesse sentido, o autor, em sua inicial, pleiteou a manutenção do seu benefício ou o seu restabelecimento em caso de suspensão, o que efetivamente ocorreu após o ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas.

Para comprovação da insalubridade das atividades desenvolvidas no período de 23/08/76 a 30/09/82, o autor trouxe aos autos formulário devidamente preenchido (DSS-8030), emitido pela empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, (fls. 25), do qual consta que a sua profissão era de "guarda fios", exercendo as seguintes atividades:

*"[i]nstalar, remanejar e/ou substituir linhas e/ou aparelhos telefônicos, acessórios, linhas privadas e equipamentos de transmissão em linhas telefônicas. Efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva em aparelhos e acessórios telefônicos, instalações internas e externas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, redistribuindo, retirando e/ou corrigindo instalações existentes. Histórico de nomenclatura do cargo: Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos (1983)"*

Como agentes nocivos, são descritos:

*"Risco de choque Elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas situadas na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária, e primária, com tensões acima de 250 Volts (C,A)"*

O referido formulário também atesta que as atividades com exposição aos agentes nocivos eram exercidas em caráter habitual e permanente.

Relativamente ao período de 01/10/82 a 28/04/95, que também é objeto de controvérsia entre as partes, foi apresentado o formulário DSS-8030 também pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (fls. 26), do qual consta que o autor exerceu a profissão de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", exercendo as seguintes atividades:

*"Instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, isoladores, braçadeiras, fitas de aço, linhas privadas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, manutenção e substituição dos telefones públicos (aparelhos, cofres, cúpulas etc). Ligar e desligar linhas e aparelhos de assinantes. Histórico da nomenclatura do cargo: Auxiliar Téc. Em Rede (1994), Auxiliar Téc. Em Telecom.-cód 00303.-(1996)"*

Os agentes nocivos eram os seguintes:

*"Risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária, e primária com tensões acima de 250 Volts (C.A)."*

Também consta do referido formulário que o autor exerceu sua atividade sujeitas a aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

A respeito dos riscos inerentes aqueles que trabalham expostos à tensão elétrica, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosas as atividades profissionais sujeitas ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como as de eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250

volts (item 1.1.8 do anexo).

A Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa e o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, ao regulamentá-la, previu que se enquadrariam na norma citada os trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Assim, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível de conversão em tempo de serviço comum.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - POSSIBILIDADE - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - ART. 28 DA LEI 9.711/98.*

*- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial. - Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, o exercício das atividades desenvolvidas por eletricitas (trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial. - A Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91, garante a concessão de aposentadoria especial, ao segurado que tiver trabalhado sob condições consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*- O artigo 28, da Lei 9.711/98, resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sobre a vigência da legislação anterior. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.*

*(REsp 386717/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 337).*

Consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, razão pela qual não procede a insurgência do INSS. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial, eis que não há previsão legal para tal exigência (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local.

No caso concreto, o benefício do autor - aposentadoria por tempo de contribuição integral - foi cessado em razão de revisão administrativa empreendida nos termos do art. 69 da Lei nº 8.212/91 e art. 11 da Lei nº 10.666/2003 que, reconsiderando decisão anterior, concluiu pela irregularidade da conversão do tempo de serviço especial em comum relativamente aos períodos de 23.08.76 a 30.09.82 e 01.10.82 a 28.04.95, apurando em nova contagem de tempo de serviço, 28 anos, 11 meses e 08 dias (documento de fls. 107/107).

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço integral. O benefício deve ser restabelecido a partir da data da cessação indevida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELO AUTOR/APELANTE e DOU PARCIAL REVIMENTO A SUA APELAÇÃO** para determinar o restabelecimento do seu benefício e para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas e honorários de sucumbência, na forma da fundamentação acima lançada. **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício na forma acima descrita, em nome do segurado IVO BOSQUETTO a partir de sua cessação indevida, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18879/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059954-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059954-0/SP

APELANTE : FRANCISCA DE FATIMA NOBRE SANTOS e outros  
: LIZETE TEIXEIRA SOARES  
: PAULO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE  
: MARIA LUCIA DE ARAUJO RODRIGUES  
: NEDISON LUIZ RODRIGUES GIANNI  
: PAULO DA COSTA  
: IVANI PALANARO BELEI  
: PAULO ROBERTO SANTOS PEDROSO  
: WILSON SCHIMIDT  
: FLAVIO ARAUJO REIS DE SANTANA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido.

A pretensão dos autores consiste no pleito de declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário na forma estipulada pelo artigo 37, §§ 6º e 7º do Decreto n. 612/92, com alterações do Decreto n. 2.173/97, reconhecendo-lhes o direito à repetição de indébito referente a valores pagos a título da referida contribuição previdenciária, condenando a autarquia à devida restituição.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos *"relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)"*, razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.***

*Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.*

*Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.*

*A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."*

*(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)*

***CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.***

*Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.*

*Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)*

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.***

*Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.*

*Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.*

*A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção,*

*nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)*  
Posto isso, nos termos da fundamentação, DECLINO DA COMPETÊNCIA **para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-15.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000562-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON RODRIGUES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
REPRESENTANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00005621520044036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré se insurgiu contra a sentença sustentando que não teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora (fl. 244/246) e do réu (fl. 253/254), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos (fl. 259/262).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação do réu e deu-se parcial provimento ao recurso adesivo do autor (fl. 264/267).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 283).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 314/316), determinado-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 264/267** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004105-66.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004105-1/SP

APELANTE : HENRIQUE MEADO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041056620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Relembre-se que na presente ação busca o autor, nascido em 27.04.1952, a averbação de atividade rural de 01.05.1967 a 31.12.1977; a homologação da atividade comum, bem como a conversão de atividade especial em comum de 11.04.1978 a 05.03.1997, laborado na empresa Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.09.2003, data do requerimento administrativo

Da decisão monocrática de segunda instância (fl.444/449) que majorou o tempo de serviço já reconhecido em sentença, mantendo a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, interpuseram o autor e o réu agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C.

Negou-se provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e pela parte autora (acórdão de fl.480).

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fl.538/549), esta 10ª Turma os acolheu parcialmente quanto à imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, aos juros de mora (acórdão fl.556), mantendo-se, todavia, os termos do acórdão embargado quanto aos critérios específicos a serem aplicados à correção monetária.

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl.675/vº), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, embora parcialmente reformada em sede de embargos de declaração, manteve o entendimento quanto aos critérios específicos a serem aplicados à correção monetária, diverso, portanto, daquele previsto no art. 1º art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor -

RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl.538/549, com efeitos infringentes**, para determinar que, a partir de 30.06.2009, deve ser aplicado à correção monetária e aos juros de morais o disposto no art.1º da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042729-26.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.028004-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DOMINGOS JOSE DA CRUZ e outros
	: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
	: DOUGLAS DELAVIE
	: ISMAEL BARBOSA DA SILVA
	: JOAQUIM CARDOSO DE SOUZA
	: LUIZ DE SOUZA
	: MIGUEL MANOEL DE SOUZA
	: NILSON DE SOUZA AGUIAR
	: OSCAR DA CRUZ
	: OTAVIO JOSE MARIANO
ADVOGADO	: ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
No. ORIG.	: 98.00.42729-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de condenação da União Federal e RFFSA no pagamento do percentual de 47,68%, acordado a partir de abril de 1964, sobre aposentadorias e pensões de ex-ferroviários, inclusive em relação à complementação de que trata o Art. 1º da Lei 8.186/91.

Os recorrentes requerem a reforma da sentença, sustentando, em suma, que, mesmo não integrando as reclamações trabalhistas em que a RFFSA e a União Federal anuíram com aquele índice de reajuste, têm direito a igual correção, nos termos da Lei 8186/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, em 19/07/2007.

Recebidos, em redistribuição, em 18/05/12.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigne-se que as ações de que se originaram os acordos trabalhistas não foram ajuizadas em favor da categoria, mas em caráter individualizado.

Assim, os aposentados e pensionistas que não participaram dos acordos trabalhistas em que obtido o reajuste visado não fazem jus a este, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, nos termos do Art. 472 do Código de Processo Civil.

Aplicável, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar o vencimento de servidores públicos sob o fundamento da isonomia".

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DE 26,06%. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE A RFFSA E O SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. *"É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos, ao fundamento de existência de limitação subjetiva dos efeitos dos referidos acordos judiciais, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil"* (AgRg no REsp 1149780/BA, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/8/11).

2. *O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.*

3. *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"* (Súmula 182/STJ).

4. *Hipótese em que a parte agravante limita-se a fazer considerações genéricas sobre o mérito da controvérsia sem, contudo, infirmar os fundamentos da decisão agravada.*

5. *Agravo regimental não conhecido."*

*(AgRg no Ag 1418235/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 20/08/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 DO STF. INCIDÊNCIA. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 26,06% RECONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC.*

*- Não impugnado fundamento autônomo e suficiente para manutenção do acórdão recorrido. Incidência do verbete n. 283 da Súmula do STF.*

*- A orientação adotada pela Corte de origem não destoa da jurisprudência deste Tribunal firmada no sentido de que "é descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas de reajustamento de proventos, tendo em vista a existência de limitação subjetiva dos efeitos dos referidos acordos judiciais, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil"* (AgRg no Ag 1.423.887/BA, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 13.12.2011).

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1414810/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-91.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DO CARMO  
ADVOGADO : MARIANO JOSÉ DE SALVO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : MARIA EDUARDA F R DO VALLE GARCIA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de pagamento de complementação de sua aposentadoria representada pela diferença entre o valor desse benefício e o salário da categoria (ex-ferroviário) pago aos empregados da CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos).

Requer o recorrente a reforma da sentença, sustentando que, embora a CPTM não seja subsidiária da RFFSA, nos termos dos Arts. 10 e 448, da CLT, é sucessora trabalhista. Ademais, o Art. 2º da Lei 8186/91 estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/05/91, garantindo-lhes remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA (Rede Ferroviária Federal) e suas subsidiárias. Por fim, defende que não há cargo equivalente ao que o aposentado ocupava na extinta Rede Ferroviária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que o autor foi admitido pela RFFSA, inicialmente em regime estatutário e, em 07/05/75, em regime celetista. Em 1984, a Companhia Paulista de Trens Urbanos (CBTU) foi criada, na condição de subsidiária da RFFSA, nos termos do Decreto nº 89.396/84, ocasião em que o autor passou a integrar seu quadro de funcionários.

Com a Lei 8693/93, foi autorizada a cisão da CBTU, e a CPTM, empresa de economia mista, criada pela Lei Estadual nº 7.861/92, assumiu os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e, conforme Art. 11 e 12, da mencionada lei, para o cumprimento desta responsabilidade, facultou-se a celebração de contratos de prestação de serviços, gerenciamento de bens, ou quaisquer serviços de transporte de passageiros sobre trilhos ou guilados, de outras empresas ligadas ao sistema de transporte de passageiros na Região Metropolitana de São Paulo.

Registre-se, ainda, que, o Instrumento de Protocolo e Justificação da Cisão da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), mediante versão de parcela de seu patrimônio com incorporação à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), previu a absorção pela CPTM de empregados alocados na exploração dos serviços de transporte, no Estado de São Paulo, sem prejuízo dos salários, vantagens dos cargos e conquistas funcionais incorporadas.

Com o advento da Lei 10478/02, estendeu-se aos ferroviários admitidos até 21/05/91 pela RFFSA o direito à

complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8186/91 ("Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. g.n).

Como visto, o autor aposentou-se pela regra instituída pela Lei 10478/02 e atualmente recebe a complementação prevista na Lei 8186/91, à conta da União, razão pela qual é essa parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

É incontroverso que o autor, originariamente empregado da RFFSA e posteriormente de uma de suas subsidiárias (CBTU), foi absorvido pela CPTM. A constituição de uma nova empresa, sob forma diversa da anterior, cujo quadro de funcionários restou absorvido, não pode servir de óbice ao direito à paridade com o pessoal da ativa, assegurado pela Lei 10478/02.

Entretanto, a Lei 10233/01 estabeleceu a denominada paridade nos termos a seguir transcritos:

*"Io A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001 e 246, de 4.9.2005) (Vide Medida Provisória nº 353, de 2007)."*

*"§ 1o A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)"*

Destarte, o paradigma a ser adotado é o previsto na Lei 10233/01, não sendo extensíveis ao autor as vantagens remuneratórias concedidas aos empregados da CPTM.

Nesse sentido, já se pronunciou a C. 10ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUÊNIOS. I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA. II- Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda. III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria. IV - Apelação da autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231674 Processo: 2006.61.26.004112-1 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 23/02/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 1362 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO ).*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-54.2007.4.03.6124/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1736/1792

2007.61.24.001658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016585420074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que a parte autora traga aos autos cópia da certidão de nascimento e/ou de óbito de João Luiz da Silva.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-89.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HENRIQUE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057128920084036104 6 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001258-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA CONVERSO EMILIANO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Emiliano, ocorrido em 24.08.1975 (NB 0918732050), a contar da data da cessação do pagamento no âmbito administrativo. Condenou o réu ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência da correção monetária desde o vencimento de cada prestação, com adoção da variação do IGP-DI, acrescidas de juros legais desde a citação (observado o período de vigência dos Códigos de 1916 e 2002), respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, conforme Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu, em seu apelo, a reforma de tal sentença, alegando que a própria autora fez a opção pela pensão por morte deixada pelo seu filho Olindo Pedro Emiliano, falecido em 18.02.1986, por acidente de trabalho, tendo aberto mão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural deixado por seu marido, falecido em 01.05.1977, em favor de sua filha Cleusa Aparecida Emiliano; que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 124 da Lei n. 8.213/91, posto que na época em que a autora fez sua opção pela pensão deixada por seu filho, não estava em vigor o aludido diploma legal. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da citação.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando seja afastada a prescrição quinquenal; sejam os juros de mora fixado em 1% ao mês; bem como sejam majorados os honorários advocatícios. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 130/141 e 147/159.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento à apelação do INSS, dado parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para que a correção monetária fosse calculada nos termos da fundamentação, e dado parcial provimento à apelação da autora, para que os honorários advocatícios fossem majorados para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria fosse reconhecida a ocorrência de erro material, uma vez que foi considerada como data do ajuizamento da ação, para efeito da incidência da prescrição quinquenal, 17.05.2005, quando, na verdade, a ação foi ajuizada em 17.05.2007, de modo que o marco prescricional retroagisse a 17.05.2002 e não a 17.05.2000, bem como fossem os juros de mora fixados em 0,5% ao mês após a vigência da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Prolatado acórdão pelo qual foi dado parcial provimento do agravo interposto pelo INSS, para que fosse reconhecida a ocorrência de erro material, de modo a fixar a retroação do marco prescricional para 17.05.2002 (fls. 177/179), foi interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, o qual teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 226), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, parcialmente modificada pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que os juros de mora deverão ser computados no importe de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de

condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de cálculo dos juros moratórios nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, deve ser observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos.

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

**§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.**

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 163/165, determinando que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003466-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA FRANCISCA PAULINO RODRIGUES  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 03.00.00144-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que

objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré se insurgiu contra a r. sentença aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial.

Após apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu-se parcial provimento à apelação da autarquia, mantida, porém, a concessão do benefício assistencial à parte autora (fl. 227/229).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista da não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 253).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 279/281), determinando-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 227/229** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-15.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002758-2/SP

APELANTE : JOSE BERNARDO  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027581520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A parte autora se insurgiu contra a sentença sustentando que teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões da autarquia ré, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação da parte autora, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (fl. 100/103).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido por não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 120).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 143/145), determinando-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v.

acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 100/103** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-72.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA HELENA DE CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
CODINOME : MARIA HELENA DE CASTRO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044427220094036111 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que

seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

**§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.**

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-79.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NILZA SATIL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053217920094036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-53.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WESLEY GUSTAVO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDA BALDUINO e outro  
REPRESENTANTE : SUELI DE FATIMA MANGINI  
ADVOGADO : FERNANDA BALDUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026895320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 135/140 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do nascimento da parte autora (07-01-2009), e à apelação do INSS, para determinar que o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), fixado nos termos da Portaria MPS n.º 142, de 11-04-2007 e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de auxílio-reclusão em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do nascimento da parte autora (07-01-2009) e determinar que o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), fixado nos termos da Portaria MPS n.º 142, de 11-04-2007 e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade e omissão a serem sanadas no julgado, uma vez que não está clara a determinação de que *"o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), fixado nos termos da Portaria MPS n.º 142, de 11-04-2007"*.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso em análise, observa-se obscuridade no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, uma vez que a douda decisão das fls. 135/140 não deixou clara a ressalva de que o valor do benefício deverá respeitar o

limite fixado em lei.

Sendo assim, esclareço que, no cálculo do valor do benefício a ser apurado, a autarquia, com fulcro na legislação vigente (artigos 29, inciso II, 33, 75 e 80, da Lei n.º 8.213/91), deverá considerar como salário-de-contribuição o valor de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos) e não aquele efetivamente recebido pelo segurado, no valor de R\$ 763,40 (setecentos e sessenta e três reais e quarenta centavos).

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, dando provimento ao recurso, conferindo-lhe caráter modificativo para sanar o vício apontado.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008192-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008192-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENNY DEL PINO CATOZZI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00099-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Mário Catozzi, ocorrido em 05.07.1986, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com a incidência da correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26 deste Tribunal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito; que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do labor rural desempenhado pelo de cujus. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 55/58, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não foi conhecida a remessa

oficial, bem como foi negado seguimento à apelação do INSS (fls. 66/68).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a retificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, aplicando-se o disposto no art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Mantida integralmente a r. decisão agravada pelo acórdão de fl. 88, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais foram rejeitados (fl. 107).

Na seqüência, o INSS interpôs recurso especial, o qual teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 142), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos.

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

***§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 66/68, determinando que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008290-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HONORINA LIMEIRA DO VALLE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré se insurgiu contra a r. sentença aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial.

Após apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação da autarquia (fl. 184/186).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista da não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 204/205).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 294/296), determinando-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 184/186** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008334-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO	: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 05.00.00144-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré se insurgiu contra a sentença sustentando que não teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fl. 147/155), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fl. 160/168).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu-se parcial provimento à apelação do réu, restando mantida a concessão do benefício à parte autora (fl. 170/172).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 191).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 229/231), determinado-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 170/172** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009151-2/SP

APELANTE : ELOISA TEIXEIRA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
REPRESENTANTE : BALBINA TEIXEIRA BARBOSA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência.

A parte autora se insurgiu contra a sentença sustentando que teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação da autora, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (fl. 136/137).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido por não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 172).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 233/234), determinando-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 136/137** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011185-7/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA PERES DE JESUS
ADVOGADO	: CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 07.00.03842-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré se insurgiu contra a sentença sustentando que não teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fl. 224/237), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 242/244).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação (fl. 247/249).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 267).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 323/325), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 247/249** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014598-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON LUIZ MENEGASSO incapaz  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
REPRESENTANTE : ALZIRA MENEGASSO  
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência.

A autarquia ré se insurgiu contra a r. sentença aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteou a majoração dos honorários advocatícios.

Após apresentação de contrarrazões pelo réu e pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação da autarquia e deu-se parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora (fl. 154/156).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista da não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 176).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 210/212), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 154/156** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020983-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SOLIDADE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 08.00.00124-9 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência.

A autarquia ré se insurgiu contra a r. sentença aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada.

Após apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação da autarquia (fl. 260/262).

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido, em vista da não comprovação do requisito relativo à miserabilidade, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 285).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 340/342), determinando-se o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão proferida nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar a decisão de fl. 340/342** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as

providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023044-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WILSON BATISTA  
ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-1 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 66/84 atesta que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No entanto, traz a ressalva de que a parte autora apresenta restrições para o exercício de profissões com grau de periculosidade pelo uso de medicação para o tratamento de depressão. Assim, imprescindível novo exame médico pericial com especialista na área de psiquiatria, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, determino a baixa dos autos à Vara de origem para realização de exame complementar por perito judicial especialista na área de psiquiatria, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029688-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 132/132vº) que negou provimento à sua apelação para manter a sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte autora haver omissão e erro material na r. decisão ao deixar de apreciar o agravo retido interposto em face de indeferimento de nova perícia médica, reiterado nas razões de apelação. Subsidiariamente, sustenta a incompetência absoluta desta Corte para o julgamento do apelo, tendo em vista que a incapacidade decorre de acidente de trabalho.

É o relatório.

### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 134/136, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, assiste razão ao embargante.

Com efeito, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/15) e da perícia médica (fls. 101/105).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS**, com efeitos infringentes para, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHECER A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo retido.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004562-81.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LUIS MARAN  
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045628120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Oficie-se à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, sito à Rua Aziz Atallah s/n, Fragata - Marília/SP - CEP 17519-101, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente Perfil Profissiográfico Previdenciário atualizado, relativo às atividades desenvolvidas pelo autor JOSÉ LUIS MARAN (NIT107.68838.18-2), **notadamente a partir de 14.02.2006** (data do PPP juntado aos autos), para fins de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO SOARES NEVES  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056566420104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa Nestlé Brasil Ltda., sito à Avenida Castro Alves, nº 1260, Bairro São Miguel, Marília/SP - CEP 17506-900 - para que esclareça, no prazo de 20 dias, a divergência das informações contidas nos documentos de fl. 34/35 e 88/89, apresentando documento correspondente, notadamente quanto ao período laborado de 01.01.2004 a 01.10.2006, no setor de preparação de creme, tendo em vista que o PPP de fl. 34/35 indica a existência de ruídos de 89 decibéis, o PPP de fl. 88 encontra-se rasurado e o LTCAT de fl. 89 aponta a inexistência de agentes nocivos à saúde, a fim de subsidiar a análise do pedido de reconhecimento de atividade especial na ação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço movida pelo empregado João Soares Neves (RG 14.882.086) face ao INSS.

Encaminhe-se cópia de fl. 34/35 e 88/89 dos autos para instrução do ofício.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WILSON ROBERTO KUROWISKI  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062454720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016999-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-8 1 Vt MACATUBA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027597-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITO DE ASSIS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014110620108260333 1 Vr MACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo

incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034490-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLEONICE RAMALHO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086459720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Antonia Alves da Silva** em face da decisão de fl. 248/253 que deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia da presente decisão.

Alega a embargante existir contradição no julgado com relação à data de início do benefício de auxílio-doença, vez que faz jus à sua concessão desde a cessação ocorrida em 13.01.2011.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

"In casu", o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar da data da decisão agravada, que reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, cotejando todos os elementos probatórios existentes nos autos, em detrimento das conclusões periciais.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001453-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEMARIO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014533520114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Recebo o recurso adesivo de fl.263/271, interposto pela parte autora, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS, para contra-razões.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações cabíveis.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025822-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : GERALDO TEIXEIRA CHAVES  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00239-2 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega estar acometida de doenças graves, que a impossibilitam de exercer suas atividades laborais. Aduz que os atestados médicos acostados aos autos comprovam a impossibilidade de trabalhar. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, à fl. 59, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro à concessão da antecipação da tutela requerida, considerando que "somente em casos extremos justifica-se antecipação antes de constituída a relação processual" (V. Acórdão A.I. nº 1.323.013-2 - 12ª Câmara do Eg. 1º Tribunal de Alçada Civil - SP - 28.02.2004).*

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque, do compulsar dos autos, verifico que a última contribuição da agravante ao R.G.P.S. se deu em 08/2010 (fl. 34). Assim, ajuizada a demanda em agosto/2012, não há como aferir, neste momento processual, com exatidão, se à época ela ainda ostentava a qualidade de segurado da previdência, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Não obstante o alegado pela agravante, os documentos acostados aos autos tampouco comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a presença de todos os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, uma vez que apenas relatam as doenças que a acometem, sem qualquer menção à necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026091-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026091-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VALDOMIRO ALVES DO VALLE
ADVOGADO	: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 11.00.00161-2 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, verifico, à fl. 10 que o autor/agravado alega ser trabalhador rural braçal e que possui seqüelas de acidente automobilístico que o impedem de exercer suas atividades laborativas.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl. 61, verso, nos seguintes termos:

"(...)

*3; Sem prejuízo, porque atestada a incapacidade para o trabalho e diante da prova oral hoje colhida, constato presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência solicitada, determinando que em 05 (cinco) dias o INSS conceda o auxílio doença para o autor, nos moldes legais. (...)"*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o laudo médico pericial, realizado em juízo, constatou a incapacidade parcial e definitiva do autor para o exercício de atividade rural.

Quanto aos requisitos da carência e qualidade de segurado, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que estes restaram comprovados, diante da apresentação de início de prova material de sua condição de rural (fls. 20 e 24), corroborada pela prova testemunhal produzida (fls. 62/63), que informou que o autor sempre exerceu atividade rural, somente deixando de fazê-lo em razão de seu estado de saúde.

Assim, entendo que, em princípio, os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026178-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026178-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : EUNICE PAIVA SOARES  
ADVOGADO : KARINA KERCKEKLIAN NAVARRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS  
No. ORIG. : 08009977820128120014 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela. Alega que faz jus ao benefício de auxílio-doença, eis que incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá

submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Nesse contexto, verifico pelo documento de fl. 40, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 23/01/2012, que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista a não comprovação de sua qualidade de segurada.

O R. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, à fl. 52, nos seguintes termos:

*"(...) 2 - Indefiro a tutela antecipada, pois ao requerer o pedido administrativo (fl. 26) a parte requerente não possuía a qualidade de segurada da previdência (fl. 25), situação que permanece inalterada (fl. 34). (...)".*

No caso sob exame, penso que agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, uma vez que, além de duvidosa a qualidade de segurado da agravante, observa-se que o atestado médico acostado aos autos à fl. 34 não apresenta data legível, não sendo possível aferir se é anterior à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, que constatou a sua capacidade laborativa (fl. 40). Portanto, neste momento processual, tal atestado não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que os demais atestados e relatórios de exames médicos (fls. 35/37) somente relatam a moléstia apresentada pela agravante, sem qualquer menção à sua incapacidade laborativa.

Acresce relevar que não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (*AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511*).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026207-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE CRISTINA LUIZ  
ADVOGADO : JAILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/10/2012 1772/1792

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019009220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após a realização de perícia em juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega apresentar quadro clínico de considerável gravidade, encontrando-se incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 27, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 09/08/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença sob o fundamento de inexistência de incapacidade laborativa.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 69/70, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia: "*Por ora, postergo a análise do pedido ante a necessidade de prova pericial de natureza médica, cuja realização fica desde já determinada.*

(...)

*Por fim, com a juntada do laudo médico, tornem os autos conclusos para análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela e demais deliberações cabíveis. (...)*".

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao postergar a apreciação da tutela para após a realização de perícia médica, uma vez que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 39/66) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 27).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não há, neste momento processual, como aferir se a incapacidade alegada pela agravante é insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada, no tocante a postergação da apreciação da tutela após a perícia.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026488-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026488-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DAIANE NUNES RIBEIRO
ADVOGADO	: ADRIANO LONGUIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00062303720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

... "

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

**"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."**

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 90/91, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 90/91, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027065-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANGELINA ANA BELIZARE  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00133-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após a realização de perícia em juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz ser portadora de moléstias que a incapacitam para o exercício de sua atividade laboral, conforme atestados médicos acostados aos autos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelos documentos de fl. 61, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 28/07/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo* postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia, à fl. 73, nos seguintes termos:

*"Entendo pertinente a realização de perícia prévia para, apenas após ser apreciado o pedido de liminar, haja vista que, à luz de documentos de médicos particulares, não se faz possível aferir de forma flagrante o fumus boni iuris para a formação da cognição vertical parcial do Magistrado. Ademais, em razão do princípio da irrepetitividade da verba alimentar, mostra-se ainda mais salutar aguardar-se a vinda do laudo pericial do Expert nomeado por este Magistrado. Antecipadamente, determino a realização de perícia no(a) requerente (...)"*.

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao postergar a apreciação da tutela para após a realização de perícia médica, uma vez que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 62/70) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 61).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não há, neste momento processual, como aferir se a incapacidade alegada pela agravante é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "**Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada**". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada, no tocante a postergação da apreciação da tutela após a perícia.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027316-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027316-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOAO MANOEL DA ROSA
ADVOGADO	: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	: 11.00.00089-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício ao autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor, eis que não há nos autos início de prova material do alegado labor rural. Sustenta, ademais, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.***

***A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.***

***(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).***

No caso vertente, em que pese haja nos autos laudo médico pericial (fls. 64/66) que atesta a incapacidade total e permanente do autor ao trabalho, não restou demonstrada a sua qualidade de segurado, eis que o demandante não apresentou qualquer documento que possa servir de início de prova material de seu labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, não verifico, por ora, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Destaco que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida.

Esclareço, no entanto, que as parcelas recebidas pelo autor por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027424-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027424-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANDRESSA ALMEIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: LINDOMAR EDUARDO BROL RODRIGUES

REPRESENTANTE : FABIULA DE ALMEIA  
ADVOGADO : LINDOMAR EDUARDO BROL RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 08012013520128120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado era superior ao limite estabelecido na Portaria nº 479, de 07.05.2004. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 36 demonstra que o segurado recluso, Adriano Vitorino das Neves Oliveira é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, que os atestados de permanência carcerária acostados aos autos (fls. 22 e 26/29) informam que o recluso foi recolhido em 13.03.2006, tendo sido transferido para o Presídio de Trânsito de Campo Grande/MS em 12.06.2006, encontrando-se, atualmente, recluso no Estabelecimento Penal "Jair Ferreira de Carvalho".

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/54), revelando o recolhimento de contribuições previdenciárias até abril de 2005, sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 640,53, um pouco acima, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 586,19 pela Portaria nº 333/09, de 29.06.2010.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou sem efetuar recolhimentos desde maio de 2005 até sua prisão (11.03.2006), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

***Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).***

***§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.***

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.**

*1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto n.º 3.048/99*

*2- Apelação e remessa oficial providas em parte.*

*(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

*I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, o recolhimento à prisão do segurado Arlindo Nascimento Aquino, desde 28/01/2009, atualmente na Cadeia Pública de Duartina/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.*

*III - Demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 20/12/1996 e 03/01/2002, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS (fls. 37/38 e 53/55), indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Transportes Translovato Ltda., no período de 20/11/2008 a 05/12/2008.*

*V - O segurado recebia R\$ 816,00 em seu último emprego e não possuía rendimentos à época de sua prisão (28/01/2009), vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.*

*VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado. VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*XI - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.*

*XII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.*

*XIII - Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região - Oitava Turma; AI 200903000441327, Rel. Juíza Marianina Galante, DJU 27.07.2010, p. 882, decisão unânime)*

Outrossim, destaco que independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ressalto, por fim, que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027892-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA DE JESUS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 12.00.00098-9 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028088-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANDRE RICARDO DE SOUSA  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.10843-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGOR VIDEIRA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
REPRESENTANTE : LUCIMARA CRISTINA VIDEIRA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00082-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da parte autora, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 87, esclarecendo se a prisão de seu genitor, VAGNER APARECIDO DA SILVA, em 24-09-2008, conforme consta no Atestado de Permanência da Penitenciária de Pracinha (fl. 18), decorreu do mesmo ato infracional descrito no Atestado de Permanência Carcerária da Cadeia Pública de Novo Horizonte (fl. 16), que ensejou a percepção do benefício de auxílio-reclusão de 03-08-2004 a 31-07-2009.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HILDA ROSSINI MADUREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00102-2 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GELSON PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-6 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO  
Fls. 77/78.

Indefiro o pleito pela expedição de ofícios ao Hospital São Camilo e à Clínica da Mulher, situados no município de Salto/SP, posto que compete à parte autora diligenciar no sentido de carrear aos autos provas dos fatos constitutivos do direito alegado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020931-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020931-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SAMILA MARTINS MARIANO incapaz  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
REPRESENTANTE : NEURACI FERREIRA MARTINS MARIANO  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00204-9 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência.

Imprescindível, no caso, a realização de exame médico pericial, à apuração da real condição da postulante, uma vez que o atestado médico acostado pela parte autora na fl. 11 não se mostra suficiente à comprovação dos fatos alegados na inicial.

Ademais, observa-se que o laudo social acostado na fl. 59 não foi conclusivo no tocante à real situação econômica do núcleo familiar da parte autora.

Assim, determino a baixa dos autos à Vara de origem para que seja realizado o devido exame médico pericial, bem como a complementação do estudo social, respondendo-se os seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).
- 3) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 4) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 5) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 6) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do laudo médico pericial e do estudo social, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Ademais, verifica-se que a procuração da fl. 08, foi outorgada, por instrumento particular, aos advogados **Dr. MARIO ALVES DA SILVA** e **Dra. MARCELA JACON DA SILVA**, constando apenas o nome da genitora da autora **NEURACI FERREIRA MARTINS MARIANO**, sem que constasse que estaria representando sua filha e autora **SAMILA MARTINS MARIANO**.

Ocorre que, no presente caso, presume-se, até que seja realizada perícia médica, que **SAMILA MARTINS MARIANO** é absolutamente incapaz, de modo que, neste ato, deve estar representada pela sua genitora **NEURACI FERREIRA MARTINS MARIANO**, apresentando-se, para tanto, procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem para determinar a intimação pessoal da genitora da autora, **NEURACI FERREIRA MARTINS MARIANO**, para que regularize a sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, na condição de representante da autora **SAMILA MARTINS MARIANO**, conferindo poderes aos advogados **Dr. MARIO ALVES DA SILVA** e **Dra. MARCELA JACON DA SILVA**, no prazo de 15 (quinze) dias.

Por se tratar de pessoa sem condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, determino a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Após, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, retornando os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023942-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA CLARA RUBIN MAXIMO incapaz  
ADVOGADO : OVIDIO DE PAULA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CARLA ROBERTA RUBIN  
ADVOGADO : OVIDIO DE PAULA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da parte autora, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 147, esclarecendo a data exata da reclusão do segurado, trazendo aos autos a correspondente certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026269-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00001-2 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Antes de apreciar a apelação interposta pela Autarquia, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja complementado o estudo social, devendo a Assistente Social encarregada da diligência, esclarecer as questões formuladas pelo Ministério Público Federal no parecer exarado à fl. 166, acerca da renda atual do grupo familiar e

suas despesas, bem como informar a qualificação completa das pessoas que residem sob o mesmo teto, o grau de parentesco e outros dados que se mostrarem relevantes para melhor elucidar as condições socioeconômicas da parte autora.

Tendo em vista que o autor declara na inicial que é casado, determino que traga aos autos a certidão comprobatória do seu estado civil.

Convém ressaltar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Destarte, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais, para as providências que se fizerem necessárias.

Dê-se ciência.

Com o retorno dos autos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal e tornem conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031793-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA ALVES  
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI  
No. ORIG. : 10.00.00171-5 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fl. 66: À vista dos documentos apresentados pela parte autora (fls. 64/65), torno sem efeito a decisão da fl. 63 dos autos.

Determino a imediata conclusão do feito para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034366-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034366-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOELA MORALES SEABRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA  
CODINOME : MANUELA MORALES SEABRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

**DESPACHO**

Em consulta ao sistema PLENUS e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da parte autora, o qual recebe aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade industrial.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de OLICIO SEABRA, nascido em 24/05/1941, filho de Floripes de Jesus Joves.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18885/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARLENE DE LOURDES LUQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00110699820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios em nome do filho da autora, no ano de 2010. Verifica-se ainda que o filho da autora recebeu valores a título de seguro desemprego, não havendo nos autos informação acerca do período de recebimento

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados de **GERALDO LUQUES FILHO**, nascido em 03/03/1963.

Após, intime-se a parte autora para manifestação.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-31.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCA CAPUSSO  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024433120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

A fim de subsidiar análise de aposentadoria por tempo de serviço, apresente a autora, no prazo de 20 dias, cópia integral, ou seja, todas as páginas relativas à anotação de alteração salarial, férias, etc., da carteira profissional emitida em 09.12.1971, na qual se encontra anotado o contrato de trabalho de 01.01.1986 a 02.10.1995, como empregada doméstica.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-40.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROGERIO RAMALHO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069214020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 89/91, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-98.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026719820114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 217/218v, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026848-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILLI VITORIA DA SILVA NOVAES incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : MILAINE ROGERIA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 124/125: Defiro pelo prazo requerido.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator